

Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilmesi ve İnternet Bankacılığında Kullanılması Sonucu Malvarlığı Zarara Uğratılan Bankaya Karşı Mevduat Sahibinin Hukuki Sorumluluğu

(Legal Liability Of Account Holder Against The Bank Whose Assets Have Been Damaged Owing To Illegal Acquisition And Use Of Personal Data Internet Banking)



Dr. Osman AÇIKGÖZ*

ÖZET

Çağımızda, internetin öncülük ettiği bilgi ve iletişim teknolojilerinde meydana gelen baş döndürücü gelişmeler siyasal, sosyal, ekonomik ve kültürel alanda bir çok değişikliğe neden olmaktadır. Günümüz dünyasını pek çok yönüyle etkileyen bu olgu, “küreselleşme” kavramıyla ifade edilmektedir. Küreselleşmeyle farklı kazanımlar elde edildiği gibi çok sayıda hukuki sorunla da karşılaşmaktadır. Bunların başında ise internet aracılığıyla gerçekleştirilen haksız çıkar (menfaat) fiileri ve hukuka aykırı şekilde kişisel verilere erişim ya da müdahale gelmektedir. Kişisel veriler hukuka aykırı çeşitli yöntemlerle elde edilerek internet bankacılığında kullanılıp bankaya karşı haksız bir fiil işlenmektedir. Böylece bankanın malvarlığı ilk etapta zarara uğratılmaktadır. Ancak banka daha sonra haksız çıkar elde eden üçüncü kişilere karşı haksız fiil temeline dayanan tazminat talebinde bulunabileceği gibi kişisel verileri gereği gibi muhafaza etmeyerek aralarındaki sözleşmeyi ihlal eden mevduat sahibine karşı da tazminat talebinde bulunabilecektir.

Anahtar Kelimeler: *Kişisel veri ve Kimlik Hırsızlığı, Kişisel verilerin elde edilme yöntemleri, İnternet bankacılığı, mevduat, mevduat sahibinin özen ve koruma sorumluluğu.*

ABSTRACT

In our age, gigantic developments in information and communication technologies driven by internet lead to many changes in political, social, economic and cultural areas. This phenomenon affecting our world in many ways is called as “globalization”. Globalization enables not only significant gains but

* Avukat, İstanbul Barosu

also causes numerous legal issues. Actions aiming to have unjust gains and illegal access to/interception of personal data through internet are outstanding among them. Personal data is reached in various illegal methods and used for internet banking, thus causing torts against banks. Therefore, banks' property is damaged in the first place. Yet, banks later could file actions for damages against third parties having got unjust gains and against account holders who have breached the contract by not protecting well their personal data.

Keywords: *Personal Data and Identity Theft, Methods for Gaining Personal Data, Internet Banking, Savings, Account Holder's Duty of Care and Protection.*

GİRİŞ

Çağımızda, internetin öncülük ettiği bilgi ve iletişim teknolojilerinde meydana gelen baş döndürücü gelişmeler siyasal, sosyal, ekonomik ve kültürel alanda bir çok değişikliğe neden olmaktadır. Günümüz dünyasını pek çok yönüyle etkileyen bu olgu, “küreselleşme” kavramıyla ifade edilmektedir. Küreselleşmeyle farklı kazanımlar elde edildiği gibi çok sayıda hukuki sorunla da karşılaşılmaktadır. Bunların başında ise internet aracılığıyla gerçekleştirilen haksız çıkar fiileri¹ ile hukuka aykırı şekilde kişisel verilere erişim ya da müdahale gelmektedir². Bu nedenle kişisel veriler, elektronik ortamda suç işlemenin önemli araçlarından biri konumuna gelmiştir³.

Kişisel verilerin, hukuka aykırı çeşitli yöntemlerle elde edilerek internet bankacılığında kullanılması sonucu gerçekleştirilen dolandırıcılık fiillerinin tümünde bankaya karşı haksız bir fiil işlenmekte ve bankanın malvarlığı ilk etapta zarara uğratılmaktadır. Ancak bu durum, bankanın farklı kişilere karşı daha sonra tazminat talebi ileri sürmesine engel değildir. Banka, haksız çıkar elde eden üçüncü kişilere karşı haksız fiil temeline dayanan tazminat talebinde bulunabileceği gibi kişisel verileri gereği gibi muhafaza etmeyerek aralarındaki sözleşmeyi ihlal eden mevduat sahibine karşı da tazminat talebinde bulunabilecektir⁴.

¹ Öğretilerde genellikle “*dolandırıcılık*” kavramı kullanılmaktadır. Ancak dolandırıcılık kavramı Ceza Hukuku ağırlıklı bir kavram olduğu için bunun yerine çalışmamızda “*haksız çıkar (menfaat)*” kavramı kullanılacaktır. Metin içerisinde zaman zaman kullanılan dolandırıcılık kavramı da bu şekilde anlaşılmalıdır.

² KILINÇ, Doğan, “Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması”, AÜHF, 61 (3) 2012, s. 1090-1091.

³ CİVELEK, Dilek Yüksel, Kişisel Verilerin Korunması ve Bir Kurumsal Yapılanma Örneği, Başkanlık Uzmanlık Tezi, Ankara 2011, s. 35.

⁴ ATAMER, Yeşim M., “İnternet Bankacılığının Üçüncü Kişiler Tarafından Hukuka Aykırı Kullanımı Nedeniyle Doğan Zararı Kim Taşır?”, Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiri-

Bu durum dikkate alınarak, kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde internet bankacılığında kullanılarak, gerçekleştirilen haksız çıkar (menfaat) fiilleri sonucunda meydana gelen zarar nedeniyle mevduat sahibinin bankaya karşı hukuki sorumluluğunun belirlenmesi önem taşımaktadır.

I. KİŞİSEL VERİLERİN HUKUKA AYKIRI ŞEKİLDE ELDE EDİLMESİ ve İNTERNET BANKACILIĞINDA KULLANILMASI

A. Kişisel Veri ve Kimlik Hırsızlığı Kavramları

1. Kişisel Veri

Bilgi ve iletişim teknolojileri alanında son yıllarda kaydedilen hızlı gelişmeler, adeta dijital bir devrimin yaşanmasına neden olmaktadır. Bu gelişmeler karşısında mevcut hukuki ve teknik önlemlerin yetersizliği nedeniyle özellikle kişisel verilerin⁵ kapsamlı bir şekilde işlenmesine karşı kişilerin güvenliğinin sağlanması ihtiyacı doğmuştur⁶. Kişilerin konu edildiği bilgiler, “*isme bağlı veriler*” veya “*bireysel veriler*” kavramıyla ifade edilmektedir. Bu veriler, gerçek ya da tüzel kişiler tarafından depo edildikten sonra işlenerek veri haline getirilmektedir. Söz konusu veriler, talep edildiği zaman sınır ötesi de dahil olmak üzere üçüncü kişilere verilebilmektedir⁷.

Kişisel verilerin işlenmesi; elde edilmelerinden başlayarak kullanılması, kaydedilmesi, düzenlenmesi, değiştirilmesi, uyarlanması, düzeltilmesi, incelenmesi, açıklanması, sıralanması, birleştirilmesi ve silinmesi ile devam eden bir süreçtir⁸. Temel bir hak niteliğindeki söz konusu veriler üzerinde kişi haklarıyla ilgili mevzuatımızda uzun yıllar bir düzenleme yapılmamıştı⁹. Ancak 2010 yılında yapılan Anayasa’daki değişikliklerle kişisel verilerin korunması anayasal bir hak olarak düzenlenmiştir. Ko-

ler- Tartışmalar (8 Haziran 2007), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı), s. 20.

⁵ Türk Dil Kurumu’na göre “*kişisel*” kavramı, “*kişiyle ilgili, kişiye ilişkin, kişinin kendi malı olan, şahsi, zati*” şeklinde tanımlanmaktadır. “*Veri*” kavramı ise “*bilgi, data*” olarak tanımlanmaktadır. Veri, çeşitli durumların gözlemlerin veya oluşumların her türlü gösterimi olarak tarif edilmektedir. Bilgi teknolojilerinde ise veri, “*Bir durum hakkında, birbiriyle bağlantısı kurulmamış bilinenle veya kısaca sayısal ortamda bulunan veya taşınan sinyaller ve/veya bit dizeleri*” olarak tanımlanmaktadır, KILINÇ, s. 1093.

⁶ ATAK, Songül, “Avrupa Konseyi’nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler”, TBB Dergisi, S. 87, Y. 2010, s. 91.

⁷ KILINÇ, s. 1093.

⁸ KAYA, Cemil, “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”, İÜHF C. LXIX, S. 1-2, Y. 2011, s. 317; CİVELEK, s. 75.

⁹ ÖZDEMİR, Hayrunnisa, Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Ankara 2009, s. 124; Aynı doğrultuda bkz. BAŞALP, Nilgün, Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Ankara 2004, s. 99.

nyula ilgili kanun tasarısı ise mecliste görüşüldükten sonra yasalasmak üzere kabul edilmiştir¹⁰.

Temel hak ve özgürlüklerden özellikle özel yaşam hakkının dokunulmazlığını güvence altına almak için kişisel veriler ve bunların işlenmesiyle ilgili kanuni düzenlemelere ihtiyaç duyulmuş, bu amaçla çeşitli ülkeler veri koruma kanunlarını kabul etmiştir¹¹.

Kişisel verilerin uluslararası alanda korunması ise 1960'lı yılların sonunda Avrupa Konseyi'nin gündemine girmiş ve uzun çalışmalar sonucunda, "Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulma Sürecinde Bireylerin Korunmasına İlişkin 108 Sayılı Sözleşme"¹² 1981 yılında kabul edilmiş,¹³ 1985 yılında ise yürürlüğe girmiştir¹⁴. Söz konusu sözleşme, kişisel verilerle ilgili güçlü bir koruma mekanizması içermemekle birlikte, kişisel verilerin korunması konusunda kabul edilmiş ilk bağlayıcı belge olması bakımından önemlidir¹⁵. Sözleşmenin 2. maddesinde kişisel veri kavramı, "Kimliği be-

¹⁰ KILINÇ, s. 1092; Bu çalışmanın kaleme alındığında söz konusu tasarı meclis alt komisyonunda yasalasmak üzere kabul edilmiştir.

¹¹ KAYA, s. 317; Kişisel verilerin farklı ülkelerin kanunlarındaki düzenleme biçimi hakkında detaylı bilgiler için bkz. KAYA, s. 321 vd.

¹² 108 sayılı sözleşme hakkında detaylı bilgiler için bkz. CİVELEK, s. 64; Veri korumayla ilgili ilk uluslararası adımlar hakkında detaylı açıklamalar için bkz. BAŞALP, s. 24 vd.

¹³ BAŞALP, s. 24; CİVELEK, s. 63-64; Avrupa Konseyi, kişisel verilerle ilgili korumayı sadece 108 sayılı sözleşme ile sınırlandırmamıştır. Bunun yanında özellikle Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin yayınladığı çok sayıda karar da kişisel verilerin korunmasında etkili bir mekanizmanın oluşmasını sağlamıştır. Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde kişisel verilerin korunması ile ilgili doğrudan bir düzenleme olmamakla birlikte özel yaşam hakkının korunmasını sağlayan m. 8, bu kapsamda bir koruma sağlamaktadır. Nitekim bu durum Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarına da yansımış, m. 8'deki korumanın kişisel verileri de kapsadığı ifade edilmiştir, ATAK, s. 91; Söz konusu düzenleme (m. 8) hakkında detaylı açıklamalar için bkz. KILINÇ, s. 1095 vd.

¹⁴ Türkiye, sözleşmeyi 1981 yılında imzalamış ancak sözleşmede yer alan m. 4'teki düzenleme nedeniyle sözleşmeyi henüz onaylamamıştır. İlgili maddede, taraf devletlerin sözleşmede düzenlenen ilkeleri uygulayabilmeleri için iç hukuklarında gerekli önlemleri almaları gerektiği düzenlenmiştir. Bu önlemlerin en geç sözleşmenin taraf devletleri bakımından yürürlüğe girdiği tarihte alınması gerektiği ifade edilmiştir. Ülkemizde, kişisel verilerin korunmasına ilişkin kanun henüz yürürlüğe girmediği için sözleşmenin onaylanması gerçekleştirilmemektedir, ATAK, s. 94; CİVELEK, s. 64.

¹⁵ OĞUZ, Habip, "Elektronik Ortamda Kişisel Verilerin Korunması, Bazı Ülke Uygulamaları ve Ülkemizdeki Durum", <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/mdergi/article/view/5000145743>, (Erişim Tarihi, 23.02.2016), s. 8; ATAK, s. 92; KILINÇ, s. 1096; Sözleşmenin uygulama alanı m. 3'te düzenlenmiştir. Buna göre sözleşmenin, kamusal ve özel sektörde kişisel verilerin otomatik yollarla işlenmesine uygulanacağı belirtilerek, uygulama alanı dar tutulmuştur. Çünkü sadece gerçek kişilere ait kişisel verilerin korunacağına dair düzenleme getirmektedir. Ayrıca, verilerin otomatik olmayan yollarla işlenmesine yönelik bir koruma da içermemektedir. Bu durum, sözleşme bakımından bir eksiklik olmakla birlikte m. 11 uyarınca sözleşmeye taraf devletlerin, sözleşmedeki güvencelerden daha geniş koruma mekanizmalarını kendi iç hukuklarında düzenlemeleri önünde bir engel bulunmamaktadır, ATAK, s. 95.

lirlenmiş ya da belirlenebilir bir gerçek kişiyle (veri sahibi) ilgili tüm bilgileri kapsamaktadır.” şeklinde tanımlanmaktadır¹⁶.

Avrupa Birliğine üye ülkeler, Avrupa Konseyi'nin de üyesi olarak 108 sayılı sözleşmeyi onayladıkları için konuyla ilgili Avrupa Birliği bünyesinde ayrı bir belgenin hazırlanması ihtiyacını uzun süre duymamışlardır¹⁷. Ancak birlik üyesi ülkeler, 108 sayılı sözleşmeyi imzalamalarına rağmen bu konuda bir koruma sağlayamamış, iç hukuklarında da farklı düzenlemelere yer vermişlerdir. Bu durum nedeniyle Avrupa Birliği bünyesinde etkili bir koruma sağlamak amacıyla Avrupa Parlamentosunun da çabalarıyla 1995 yılında “*Kişisel Verilerin İşlenmesi Sürecinde Kişilerin Korunması ve Bu verilerin Özgür Dolaşımına İlişkin Yönerge*”¹⁸ kabul edilmiştir¹⁹. Yönerge, Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde veri korumayla ilgili ilk kuralların uyumunu sağlamak amacıyla kabul edilmiştir²⁰. İki 2002 yılında sonraki ise 2006 yılında olmak üzere iki defa revize edilmiştir²¹.

¹⁶ KILINÇ, s. 1093; ATAK, s. 95.

¹⁷ Kişisel verilerin korunmasıyla ilgili uluslararası alanda yürütülen çalışmalar hakkında detaylı bilgiler için bkz. CİVELEK, s. 60 vd.

¹⁸ *Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data*; Direktifin amacı m. 1'de düzenlenmiştir. Buna göre üye devletler, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini özellikle kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili olarak özel hayatın gizliliğine saygı duyulması hakkının korunması ve kendi aralarında verilerin hiçbir engel ve yasağa maruz kalmadan serbest akışının güvence altına alınmasını sağlayacaklardır. Direktif ile oluşturulmak istenen, kişisel verilerin işlenmesinin koşullarını düzenleyerek önleyici bir koruma sağlamaktır. Yani, bir saldırı ortaya çıkmadan önce olası saldırıya karşı önleyici bir yapı oluşturmaktadır, OĞUŞGİL, Vahap Atilla, “AB'ye Üye Devletlerde Veri Koruma ve Denetleme Kurumlarının Bağımsızlığı ve Olası Türkiye Örneği”, AİBÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 2014, C. 14, Y. 14, S. 2, s. 205; Söz konusu Direktif hakkında detaylı açıklamalar için bkz. http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_en.pdf, (Erişim Tarihi, 01.03.2016).

¹⁹ BAŞALP, s. 24; OĞUZ, s. 11; ATAK, s. 93; KILINÇ, s. 1097; Söz konusu Yönergeyi esas alan 2000 tarihli AB Temel Şartı'nda kişisel veri hakkı, “*özel hayatın gizliliği*” haricinde özel bir hak olarak düzenlenmiştir. Buna göre, herkes kendisini ilgilendiren kişisel verilerin korunması hakkına sahiptir. Söz konusu veriler adil bir şekilde, belirli amaçlar için ilgili kişinin rızasına ya da yasa ile öngörülmüş diğer meşru bir temele dayanılarak tutulacaktır. Herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilere ulaşma ve bunları düzeltirme hakkı olduğu güvencesi düzenlenmiştir. Söz konusu kurallara uyulup uyulmadığı, veri denetleme ve koruma kurumu gibi bağımsız bir otorite tarafından denetleneceği de düzenlenmiştir. 2009 yılında yürürlüğe giren Lizbon Anlaşması, kişisel verilerin korunması bağlamında çok önemli bir adımdır. Nitekim bu sözleşme ile 2000 tarihli AB Temel Şartı nihayet bağlayıcılık kazanmıştır, OĞUŞGİL, s. 204.

²⁰ OĞUŞGİL, s. 205; Yönerge'nin tamamlayıcısı niteliğinde başka yönergeler de daha sonra Avrupa Birliği tarafından yayımlanmıştır. Bunlar; 15. 12. 1997 tarihinde 97/66/EC, “*Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Mahremiyetin Korunması Yönergesi*” ile 31. 07. 2002 tarihinde yürürlüğe giren 2002/58/EC “*Elektronik İletişimde Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Korunması Yönergesi*”dir. Yönergeden farklı olarak bu Yönerge'de tüzel kişilere ait kişisel verilerin de koruma altına alınması düzenlenmiştir, OĞUZ, s. 9-10.

²¹ KILINÇ, s. 1097; Kişisel verilerin korunması ile ilgili diğer uluslararası belgeler ise Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD) tarafından 1981 yılında “*Mahremiyetin Korunması ve Kişisel Verilerin*

Yönerge'nin 2. maddesinde kişisel veri kavramı, “Bir gerçek kişinin belirli veya belirlenebilir olması, şifre numarasına göre ya da psikik, psikolojik, fiziksel, ekonomik, kültürel veya sosyal benliği ifade eden bir veya birden fazla unsura aidiyeti aracılığıyla doğrudan veya dolaylı olarak teşhis edilmesi anlamına gelmektedir.”²² şeklinde düzenlenmiştir. Yani, “belirli veya belirlenebilir gerçek kişilere ait bütün bilgiler”, kişisel veri olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla, önemsiz ve yayımlanmamış veriler de dahil olmak üzere belirli bir kişi hakkındaki tüm bilgiler “kişisel veri” olarak nitelendirilmiş, kişiyi belirleyen veya belirlenebilir kılan tüm bilgiler bu kapsamda değerlendirilmiştir. Kişi ise gerçek ya da tüzel kişi olabilecektir²³.

Ülkemizde, konuyla ilgili yasalama sürecinde olan tasarıda²⁴ ise kişisel veri kavramı, AB Yönergesi ile uyumlu olarak, “kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişiye ait her türlü bilgiyi ifade eder.” şeklinde tanımlanmaktadır²⁵. Bu tanım esas alındığında, kişi hakkında toplanan her türlü bilgi doğrudan ya da dolaylı olarak belirli bir kişiyi işaret ediyorsa, kişisel veri olarak kabul edilecektir²⁶. Dolayısıyla kişisel veri, kişinin sadece özel yaşamı hakkındaki bilgilerden oluşmamaktadır. Aynı zamanda kişiyle ilgili mesleki, ekonomik her türlü bilgiyi içermektedir. Kişinin kimliğini ortaya çıkaran, kişiyi belirli kılan, karakterize eden her türlü bilgi kişisel veri olarak kabul edilmektedir²⁷.

Sınır Ötesi Akışma İlişkin Rehber İlkeler” ve Birleşmiş Milletler Genel Asambleesi tarafından 1990 yılında kabul edilen “Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyaları Hakkında Yönlendirici İlkeler” dir, **KILINÇ**, s. 1097.

- ²² “Personal data” shall mean any information relating to an identified or identifiable natural person (‘Data Subject’); an identifiable person is one who can be identified, directly or indirectly, in particular by reference to an identification number or to one or more factors specific to his physical, physiological, mental, economic, cultural or social identity. Bkz. Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 on the concept of personal data, Adopted 20th June, http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_en.pdf, s. 4; (Erişim Tarihi: 01.03.2016).
- ²³ **AÇIKGÖZ, Osman**, Tüketicinin Korunması Çerçevesinde Mobil Haberleşme Abonelik Sözleşmesinde Genel İşlem Koşulları, İstanbul 2013, s. 367 dn. 1400; **BAŞALP**, s. 33; **ÖZDEMİR**, s. 124; **KILINÇ**, s. 1094.
- ²⁴ Kişisel Verilerin Korunması Tasarısı hakkında detaylı açıklama ve değerlendirmeler için bkz. **OĞUZ**, s.17 vd.
- ²⁵ **AKGÜL, Aydın**, “Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak “Unutulma Hakkı” ve AB Adalet Divanı'nın “Google Kararı”, TBB Dergisi 2016 (6), s. 12; **KILINÇ**, s. 1095.
- ²⁶ **OĞUZ**, s. 4; **KILINÇ**, s. 1094.
- ²⁷ **AKGÜL**, s. 13; **CİVELEK**, s. 15-16; Kişiyi ait kimlik, adres, kredi kartı, telefon, elektronik posta, kamu kurumlarındaki bilgiler ise kişisel verilerin önemli bir kısmını oluşturmaktadır, **CİVELEK**, s. 20-21.

2. Kimlik Hırsızlığı

Kimlik hırsızlığı; gerçek ya da tüzel kişilere ait kişisel bilgilerin yetkisiz kişilerce dolandırıcılık ve diğer suçlarda kullanılmak üzere ele geçirilmesi²⁸, iletilmesi (transferi), muhafazası ya da kullanılmasıdır²⁹. Kimlik hırsızlığı yoluyla kişilerin parola, kullanıcı adı, banka ve kredi kartı gibi kişisel bilgilerini ele geçiren üçüncü kişiler³⁰, bunları dolandırıcılık faaliyeti içinde kullanarak kişilerin büyük zararlara uğramasına neden olmaktadır³¹.

Kimlik hırsızlığı, çevirimdışı (off-line)³² ve çevrimiçi (on-line) olmak üzere ikiye farklı ortamda gerçekleşebilmektedir³³. İnternetbankacılığı yoluyla gerçekleştirilen haksız çıkarımları, her iki yoldan elde edilen verilerle gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle kişisel verilerin en yaygın ele geçirilme yöntemleri çalışmamızda bir bütün olarak inceleme konusu yapılacaktır³⁴.

²⁸ Kişisel verilerin ele geçirilmesi amacıyla kimlik hırsızlarının kullandıkları başlıca yöntemler şunlardır: 1) Kimlik, kredi ya da banka kartı çalmak, 2) Posta ya da çöp kutusundan belge çalmak, 3) Cep telefonu ya da bilgisayardan bilgi kopyalamak, 4) Acil bir telefon gibi kişileri arayarak -“anniniz kaza geçirdi”, “arabanız çalındı” ya da “polis sizi arıyor” gibi- gerçekte yanıltıcı bilgilerle karşı tarafın paniğe kapılmasını sağlayıp aranan kişinin kişisel bilgilerinin elde edilmesi, 5) Tam temizlenmemiş eski bilgisayar, disk ya da taşınabilir bellek (USB) ele geçirilmesi, 6) Güvenilir bir web sayfasının (örneğin, çalışılan bankanın) benzerinin kişiye gönderilerek, kişisel bilgilerinin bu şekilde temin edilmesi, 7) Bilgi işlemleri sisteminde korsanlık (hacker) yapılarak kişisel bilgilerin ele geçirilmesi, 8) Kimlik hırsızlığı amacıyla virüs bulaştırılması, 9) İnternette kişisel bilgilerin aranması ve toplanması, 10) Kimlik bilgi ya da belgelerinin başkasına çaldırılması, 11) Kişiye ait şifre ya da parolaların gizlice takip edilmesi, 12) Yüz yüze ya da telefonla kişinin kandırılarak bilgilerinin alınması, 12) Kişinin bilinen bilgilerinden bilinmeyenlerin tahmin edilmesi, 13) Gasp ya da zor kullanılarak kişiye ait bilgilerin ele geçirilmesi, **AVŞAR/ÖNGÖREN**, s. 54-55.

²⁹ **CİVELEK**, s. 36.

³⁰ **CİVELEK**, s. 19.

³¹ İNAL, Emrehan, “İnternet Dolandırıcılığı Eylemlerine Karşı Bankanın Yükümlülükleri ve Sorumluluğu”, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, 1. Baskı, İstanbul 2010, s. 366-367; **YAŞAR, Hakan/ÇAKIR, Hüseyin**, “Kurumsal Siber Güvenliğe Yönelik Tehditler ve Önlemler,” Düzce Üniversitesi Bilim ve Teknoloji Dergisi, 3 (2015), s. 494.

³² Klasik kimlik hırsızlığı (çevirim-dışı) metodları hakkında geniş açıklama için bkz. **CİVELEK**, s. 36 vd.

³³ **CİVELEK**, s. 36.

³⁴ Çevirimdışı (off-line) ve çevrimiçi (on-line) kimlik hırsızlığı yöntemlerinin iki ayrı başlık altında incelenmesiyle ilgili bkz. **CİVELEK**, s. 36 vd.

B. Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Şekilde En Yaygın Ele Geçirilme Yöntemleri (Kimlik Hırsızlığı Metodları)

1. SIM Kart Yenileme ve Operatör Değişikliği

Mevduat sahibi adına sahte bir kimlik düzenledikten sonra GSM şirketinin bayisine giden kötü niyetli üçüncü kişilerin, telefonlarının çalındığı ya da kaybolduğu bahanesiyle yeni bir sim kart çıkartıp, SMS yoluyla mevduat sahibine ait internet şifresini ele geçirme yöntemidir³⁵.

2. Olta (Phishing) Yöntemi

İngilizcede balık tutma anlamında kullanılan “*fishing*” sözcüğündeki “*f*” harfi yerine “*ph*” konularak türetilen bir kavramdır. Olta atıldığında en azından bir balık yakalanır düşüncesinden esinlenerek türetilmiş bir çevrimiçi kişisel veri elde etme metodudur³⁶. Yemleme (oltalama) olarak da Türkçe’ye çevrilen bir saldırı türüdür. Bu yöntemde müşteri, bir banka ya da resmi bir kurum tarafından gönderilmiş gibi hazırlanan e-posta yardımıyla sahte sitelere yönlendirilmektedir. Böylece kişilere ait şifre ya da kredi kartı ayrıntıları öğrenilmektedir³⁷. Bu nedenle oltalama yöntemi, e-posta ile dolandırıcılık yöntemi olarak da adlandırılmaktadır³⁸. Yani, “*online dolandırıcılığı*” (şifre avcılığı) anlamında kullanılmaktadır. Bilgisayar kullanıcılarına, banka tarafından gönderilmiş izlenimi verilen cazip teklifler niteliğinde e-postalar gönderilmekte, kullanıcının elektronik posta bilgilerini güncellemesi ya da gönderilen bir takım soruları cevaplandırması istenmektedir. Bu amaçla, kullanıcının karşısına posta içinde hazırlanmış kutucuklar veya tıklama sonucunda açılan gerçek görünümlü sahte siteler ya da doğru banka adresini yazdığı halde kullanıcı sahte bir sayfaya yönlendirilen hesap sahibinin kullanıcı adı ve şifresinin elde edilmesi sağlanmaktadır³⁹.

³⁵ Bkz. Türkiye Bankalar Birliği, Dolandırıcılık eylemleri ve Korunma, Aralık 2015, s. 24.

³⁶ CİVELEK, s. 39.

³⁷ Bkz. <https://www.bilgiguvenligi.gov.tr/son-kullanici-kategorisi/phishing-saldirilari-ve-sahte-sistemler.html>, (Erişim Tarihi: 04. 12. 2015).

³⁸ Bkz. <http://www.dergice.com/bilim-teknik/olta-ayni-olta-da-yemi-farkli.html> (Erişim Tarihi: 04. 12. 2015).

³⁹ **BİLGEN, Mahmut**, “İnternet Bankacılığında Kaynaklanan Zararlarda Bankaların Sorumlulukları”, Bankacılar Dergisi 2009, S. 71, s. 78-79; Ayrıca bkz. **BİLGEN, Mahmut**, Banka Hukukunda Sözleşmeler, Uyuşmazlıklar ve Hukuki Sorumluluk, Ankara 2011. s. 753; **ATAMER**, s. 23; **İNAL**, s. 367; Kişisel verilerin ele geçirildiği bir diğer yöntem ise MSN Messenger yoluyla, kullanıcıya arkadaşından gönderilmiş izlenimi verilen elektronik posta gönderimidir. Bu mail yoluyla kullanıcının önceden kurgulanmış başka bir siteye girmesi istenmektedir. Kullanıcı siteye giriş yaptığı zaman kendisinden kullanıcı adı (nick name) ve şifre gibi bilgiler istenmektedir. Bu bilgileri ele geçiren bilgisayar korsanları, kişinin e-mailini ve MSN hesabını el geçirmektedir. Aynı yöntemi kullanıcının arkadaşlarına da uygulayarak onların da kişisel bilgilerini elde edebilmektedirler, **BİLGEN**, İnternet Bankacılığı, s. 79; **BİLGEN**, Banka Hukukunda Sözleşmeler, s. 753.

Mevduat sahibi, kendi bankasının web adresini yazmasına rağmen e-postada yer alan hyperlink aracılığıyla kendi bankasının bir taklidinin yer aldığı sayfaya yönlendirilmektedir. Farkında olmadan dolandırıcının adresine yönlendirilmektedir. Kişisel verilerini sisteme girdiği zaman kötü niyetli kişilerce bunların öğrenilmesine zemin hazırlamaktadır⁴⁰.

Ortalama saldırıları içerisinde en popüler olanı⁴¹, bir kurumdan geliyormuş süsü verilerek virüslü bir ek içeren ya da gönderilen bir dosyayı indirmeyi sağlayan, linki olan ve bir kurumdan geliyormuş süsü verilen e-postalardır. Böylece az riskle çok kolay bir şekilde en hızlı sonuca ulaşılmaktadır⁴². Saldırganlar⁴³, olta saldırılarıyla kişilerin bankacılıkta kullanılan şifrelerini, e-posta kullanıcı adı ve şifrelerini, sosyal ortamda kullanılan kullanıcı hesaplarını, kişinin TC kimlik numarası ile diğer kimlik bilgilerini ve parasını ele geçirmeyi hedeflemektedir⁴⁴.

3. Klavye Hareketleri (Key Logger) Yöntemi (Tuş Vuruşu Kaydetme)

Bir bilgisayarda yapılan her tuş vuruşunu izleme eylemidir. Kötü amaçlı casus bir yazılım olup, bununla parola veya mali bilgiler gibi hassas veriler elde edilmekte, üçüncü kişilerin bunlardan suç amaçlı yararlanması sağlanmaktadır⁴⁵. Bu yöntemde, kısmen “*pishing yöntemi*” ile müşterinin bilgisayarına “*truva atı (trojan horse)*”⁴⁶ yerleş-

⁴⁰ YASAMAN, Hamdi, Banka Hukuku ile ilgili Makaleler Mütalâalar Birliği Raporları, C. II, İstanbul 2013, s. 143; ATAMER, s. 23; CİVELEK, s. 39.

⁴¹ Olta saldırılarında kullanılan yöntemlerden en yaygın olanları hakkında detaylı bilgi için bkz. ÖZMEN, Şule, Ağ Ekonomisinde Yeni Ticaret Yolu, e-Ticaret, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, Genişletilmiş 4. Baskı, İstanbul 2012, s. 501 vd.

⁴² <http://www.dergice.com/bilim-teknik/olta-ayni-olta-da-yemi-farkli.html>

⁴³ Saldırgan çeşitleri hakkında detaylı bilgiler için bkz. ÖZMEN, s. 506-508.

⁴⁴ ÖZMEN, s. 502; Daha fazla bilgi için ayrıca bkz. Türkiye Bankalar Birliği, Dolandırıcılık eylemleri ve Korunma, s. 15 vd.; Olta saldırılarından korunmanın yolları hakkındaki detaylı açıklamalar için bkz. ÖZMEN, s. 504 vd.

⁴⁵ YASAMAN, s. 144; Bkz. <http://wiki-tech.com/wt/tus-vurusu-kaydedici-keylogger/>, (Erişim Tarihi: 04. 12. 2015).

⁴⁶ Bilgisayarlara e-posta ya da internet aracılığıyla sızarak, internete bağlı olduğu sırada kullanıcı farkına varmadan dışarıya veri gönderen programlara “*truva atı*” denilmektedir, AVŞAR/ÖNGÖREN, s. 49; BİLGİN, Banka Hukukunda Sözleşmeler, s. 752 dn. 329; Dolayısıyla trojan, kötücül bir bilgisayar yazılımıdır. Kullanıcıların isteği olmadan bilgisayarlarına bulaşır. Trojan bulaşan bir bilgisayar “*zombie bilgisayar*” diye tabir edilir. Böyle bir bilgisayara her an uzaktan erişilebilir. Trojanlar, “*truva atı*” olarak da bilinmektedir. Bunlar çok çeşitli şekillerde bilgisayarlara bulaşabilirler. Resim gibi materyallerle birleştirilip kullanıcıya normalde bir resim dosyası gibi gözükür ama aslında bir trojan yazılımı olan resimleri göndererek de kullanıcıları yanıltabilmektedirler. Bu yanılgıya kapılmamak için tanımayan üçüncü kişilerden alınan dosyalar açılmadan önce uzantıları kontrol edilmelidir. Trojanlar şu amaçlarla kullanılabilir: 1) Trojanlar, bilgisayarları zombie bilgisayara çevirmek için kullanılırlar. Zombie bilgisayarlar sayesinde “*ddos saldırıları*” yapılabilir, 2) Banka bilgilerini çalmak için kul-

tirilmektedir. Yerleştirilen truva atı, kullanıcının klavye hareketlerini kaydedip karşı tarafa göndermektedir. Böylece, kullanıcının şifre gibi gizli bilgileri elde edilebilmektedir⁴⁷.

4. Ekran Kayıtları (Screen Logger) Yöntemi (Ekran Kaydediciler)

Bu yöntemin işleyişi, klavye hareketleri (*key logger*) yöntemiyle örtüşmektedir. Ancak kullanıcı bilgilerinin elde edilmesi klavye hareketleri ile sınırlı değildir. Bu yöntemde sistem, bilgisayar faresiyle ekrandaki bir yerin tıklanmasıyla devreye girmektedir. Bu şekilde ekranının tamamının ya da bir kısmının resmi çekilerek karşı tarafa gönderilmektedir. Bu yöntem sayesinde sanal klavye ile girilen bilgilerin ele geçirilmesi mümkün hale gelmektedir⁴⁸.

5. İstenmeyen Elektronik Posta (Spam)

Alıcıya, iradesi dışında gönderilen genellikle zararlı, istenmeyen e-postalardır. Özellikle kötü niyetli yazılım ya da programlar vasıtasıyla (*malware*) bilgi hırsızlığı ve ortalama faaliyetlerinde sıkça kullanılan bir yöntemdir⁴⁹.

6. “Man in the Middle” Yöntemi (Aradaki Adam Saldırısı)

Bu tür saldırılar yukarıda ifade edilenlerden farklılık göstermektedir. Çünkü banka ile müşteri iletişim halindeyken kötü niyetli kişi araya girerek müşteriye ait kişisel verileri elde etmektedir. Bu tür saldırılar genellikle SSL protokolü (*Secure Sockets Layer*) şifrelemesi yapılmayan durumlarda gerçekleşmektedir. Bu yöntem ile elde edilen müşteri verileri ya daha sonra kullanılmaktadır ya da müşterinin verdiği

lanılabilirler, 3) Önemli dosya ve bilgilerin çalınması için kullanılabilirler, 4) Önemli kişilerle yapılan görüşmelerin izlenebilmesi ve kayıt altına alınması için kullanılabilirler, 5) Bilgisayarın ekran görüntülerinin kayıt edilmesi amacıyla kullanılabilirler. Trojan şu yollarla bilgisayara bulaşabilir: 1) E-posta yoluyla, 2) İnternet siteleri aracılığıyla, 3) İlegal yazılımlar aracılığıyla, 4) İlegal oyunlar aracılığıyla, 5) Crack vb. illegal yazılım kırma araçlarıyla. Trojanın bilgisayara bulaşmasını engelleyebilmek için; 1) Öncelikle antivirüs programı legal yollardan edinilmeli ve antivirüs devamlı güncel tutmalıdır, 2) Bilgisayara illegal yazılımlar yüklenmemelidir, 3) Crack vb. yazılım etkinleştirici uygulamalardan uzak durulmalıdır, 4) E-posta ile gelen her link tıklanmamalıdır, 5) Deep freeze benzeri yazılımlar kullanılarak da tam koruma sağlanması mümkündür, 6) İmzasız sürücüler yüklenmemelidir, 7) Başkalarından alınan resim vb. gibi dosyalar çalıştırılmadan önce dosyanın uzantıları kontrol edilmelidir, 8) Bilgisayardaki cookie'ler, geçmiş klasörler devamlı temizlenmelidir, 9) Firewall kullanılmalıdır. Daha fazla bilgi için bkz. <http://trojan.nedir.com/#ixzz3qtol8I00>, (Erişim Tarihi: 07. 11. 2015); Ayrıca bkz. Türkiye Bankalar Birliği, Dolandırıcılık eylemleri ve Korunma, s. 14.

⁴⁷ YASAMAN, s. 144; ATAMER, s. 23; BİLGEN, İnternet Bankacılığı, s. 79; BİLGEN, Banka Hukukunda Uyuşmazlıklar, s. 753-754; İNAL, s. 367.

⁴⁸ BİLGEN, İnternet Bankacılığı, s. 79; Bkz. http://www.turkcebilgi.org/teknoloji/guvenlik/kisisel-bilgilerin-ele-gecirilme-yontemleri-254549_3.html, (Erişim Tarihi: 04. 12. 2015); Daha fazla bilgi için ayrıca bkz. Türkiye Bankalar Birliği, Dolandırıcılık eylemleri ve Korunma, s. 14.

⁴⁹ YASAMAN, s. 143; CİVELEK, s. 40.

bilgilere anında müdahale edilerek bunların manipüle edilmiş bir şekilde diğer tarafa iletilmesi sağlanmaktadır⁵⁰.

7. Sosyal Mühendislik (Social Engeneering)

Sosyal mühendislik, çeşitli ikna ve kandırma yöntemleriyle kişilerin internetteki zaafiyetlerinden faydalanılarak istenilen bilgilerin elde edilmeye çalışılmasıdır. Bunun için insanların karar verme süreçlerini değiştirmeye yönelik teknikler kullanılmaktadır⁵¹. Sosyal mühendisler, sosyal ilişkiler kurarak sistemin açıklarının zayıf yönünü keşfetmek amacıyla bilgi toplarlar. Söz konusu açıklar, yazılım ve sistemlerdeki açıklardan ziyade ilgili kişilerin açıklarını bulup sistem hakkında bilgi alma ve sistemin zayıf noktalarını anlamaya çalışma üzerine yoğunlaşmaktadır. Böylece kişilere sezdirilmeden şifre ve güvenlik tedbirleriyle ilgili bilgi almaya çalışılmaktadır. Bunun en tipik örneği ise bilgi edinecekleri kişiye şirketin personeliymiş gibi kendilerini tanıtarak, bazı acil bilgilere ihtiyaç duyulduğunu ifade edip şifre gibi önemli bilgilerin sızdırılmasının sağlanmasıdır⁵².

8. Kötü Niyetli Yazılım veya Programlar (Malware)

Kötü niyetli yazılım veya programlar en yaygın şekilde virüs, bukalemun, çerezler ve truva atı şeklinde cep veya sabit telefona ya da bilgisayara yüklenmekte, bunlar aracılığıyla hukuka aykırı bir şekilde kişisel veriler elde edilmektedir. Virüsler, bilgisayarın belleğine yerleştirilen bir yazılım programı olup, çalıştırılabilen bir programa kendisini ekleyerek ya da bir kopyasını oluşturarak çoğalmaktadır. Bukalemun, kullanıcı adı ve şifrelerini taklit sayesinde çok kullanıcıli sistemlerde kendisini gizli bir dosyaya kaydedebilmekte ya da normal bir program gibi çalışabilmektedir. Sistem, bakım amacıyla kısa bir süre için kapatılacağına dair uyarı verdiği sırada bukalemun programını yöneten kişi kullanıcı adı ve şifrelerini elde etmek amacıyla gizli dosyaya bu sırada erişmektedir. Çerezler (*cookies*) ise internet kullanıcısının sabit diskinde bulunur ve

⁵⁰ ATAMER, s. 23; BİLGEN, Banka Hukukunda Uyuşmazlıklar, s. 753-754; “(Türkçe: Aradaki adam saldırısı veya Ortadaki adam saldırısı), bir network üzerinde kurban bilgisayar ile diğer ağ araçları (yönlendirici, switch, modem ya da server gibi) arasına girerek verileri yakalama ve şifrelenmemiş verileri görebilme ilkesine dayanan bir saldırı çeşididir. Ağ üzerinde veri paketleri serbestçe dolaşır. Özellikle broadcast olarak salınan paketler, aynı ağa bağlı tüm cihazlar tarafından görülebilir. İlkesel olarak hedefinde kendi IP’si olmayan bir paketi alan makineler, bu paketlerle ilgili herhangi bir işlem yapmamaları gerekir. Ancak istenirse bu paketlere müdahale edebilir ya da içeriğini öğrenebilirler. Aradaki adam saldırısı ağ üzerindeki paketleri yakalayarak manipüle etmek olarak özetlenebilir.” Bkz. https://tr.wikipedia.org/wiki/Man-in-the-middle_attack, (Erişim Tarihi: 04. 12. 2015). Daha fazla bilgi için ayrıca bkz. Türkiye Bankalar Birliği, Dolandırıcılık eylemleri ve Korunma, s. 22 vd.

⁵¹ Sosyal mühendislik dolandırıcılığı hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Türkiye Bankalar Birliği, Dolandırıcılık eylemleri ve Korunma, s. 6 vd; Ayrıca bkz. https://tr.wikipedia.org/wiki/Sosyal_m%C3%BChendislik, (Erişim Tarihi: 04. 12. 2015).

⁵² ÖZMEN, s. 508. CİVELEK, s. 36-37.

kullanıcı her internete bağlandığında, dolaşılan siteleri kayıt altına alıp kullanıcının sabit diskine metin olarak yerleştirmektedir. Bu araç, iyi niyetle kullanılabilmesi gibi hukuka aykırı bir şekilde yayın yapan internet siteleri tarafından özellikle şantaj ve baskı aracı olarak da bireylere karşı kullanılabilir. Ancak çerezlerde tutulan bilgiler, çoğu zaman kişisel verilerin korunmasına zarar vermektedir. Truva atı ise yararlı ve yasal gibi görünmekle birlikte bilgisayarları uzaktan yönetmek amacıyla arka kapı açan programlardır. Bilgisayar korsanları bu programları kullanarak sistemin yapılmasını değiştirebilmekte, kullanıcının şifre gibi hassas verilerine de erişebilmektedir⁵³.

9. Casus Yazılım (Spyware)

Spyware, kötücül bir yazılım türüdür. Kişinin bilgisi olmadan kendisi ya da bir kuruluş hakkında bilgi toplamaya yardımcı olur. Toplanan bilgileri üçüncü kişilere gönderebileceği gibi bu kişilere bilgisayar üzerinde yönetim hakkı da sağlayabilir. Söz konusu yazılım türü, her zaman izleme ve kullanıcı bilgilerinin raporlama bileşenlerini içerir. Bilgisayarlara yeni bir yazılım programının yüklenmesi sonucu veya biri sürücü yükleme sonrası ya da aldatıcı pop-up penceresinin bazı seçeneklerinin tıklanmasıyla bulaşabilmektedir. Bu yazılımın amacı, bulaştığı sisteme gizlenmek suretiyle kullanıcı hakkında veriler toplayıp bunları yazılım sahibine iletmektir⁵⁴.

10. Pharming/DNS-Spoofing

İnternet üzerinden iletişim kurabilmek için kişi ya da kurumların her birinin 0 ile 255 arasında dört haneli bir IP adresi (İnternet-Protokolü) alması gerekmektedir. Çünkü internet üzerinden iletişim, IP adresleri üzerinden gerçekleşmektedir⁵⁵. IP adresini oluşturan numaraları akılda tutmak zor olduğu için internet üzerinden iletişime geçilecek bu numaralara bir isim (domain-name) verilmektedir⁵⁶. Bu saldırı türünde kötü niyetli kişiler, alan adı sunucusundaki (DNS-Domain Name Service) dosyada ilgili ismin (domain-name) temsil ettiği numarayı değiştirmektedir. Müşteri, alan adını (domain-name) girdiği zaman başka bir numaraya bağlanmaktadır. Bu müdahale ise genellikle dolandırıcıların daha önce müşterinin bilgisayarına gönderdikleri bir e-postaya yerleştirdikleri virüs ya da truva atı (*trojan horse*) aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla müşterinin herhangi bir aktif davranışı söz konusu değildir. Müşteri, mevduatının bulunduğu bankanın web adresini doğru yazmasına rağmen

⁵³ CİVELEK, s. 38 vd.

⁵⁴ Bkz. <http://spyware.nedir.com/>, (Erişim Tarihi: 04. 12. 2015).

⁵⁵ Yargıtay, konuyla ilgili verdiği bir kararda özetle, “İşlemlerin yapıldığı tarih ve saatte hangi IP numaralı bilgisayardan işlem yapıldığı, bu bilgisayarın davacıya ait olup olmadığı, davacıya ait ise bu konuda davacı şirket yetkilisinin beyanının alınması, işlemlerin davacıya ait bilgisayardan yapılmaması halinde ise parola, kullanıcı kodu, şifre gibi kişisel bilgilerin üçüncü kişilerin eline geçmesinde davacının kusurunun bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.” şeklinde hüküm kurmuştur. Yarg. 11. HD. T. 07. 04. 2009, E. 2008/233-2009/4242 K., Kararın tam metni için bkz. BİLGİN, Banka Hukukunda Sözleşmeler, s. 760-761.

⁵⁶ Konuyla ilgili detaylı açıklamalar için bkz. BİLGİN, Banka Hukukunda Sözleşmeler, s. 758 dn. 343.

otomatik olarak sahte bir web sitesine yönlendirilmektedir. Müşteri yönlendirildiği bu sitede kişisel verilerini kullandığı zaman söz konusu veriler dolandırıcıların eline geçmektedir⁵⁷.

11. Sistem veya Yazılım Açıklarından Faydalanma (Hacking ve Cracking)

Türkçeye, “*saldırı*” olarak çevrilebilecek hacking yöntemi, elektronik sistem ya da bilgisayar açıklarından yararlanmak için kullanılan en elverişli yöntemlerden birisidir. Bir diğer yöntem ise “*kırma*” anlamına gelen “*cracking*”dir. Her iki yöntemden yararlanılarak kişisel veriler çalınmaktadır. Bu yöntemler aracılığıyla kişisel veriler hukuka aykırı şekilde elde edilebilmektedir⁵⁸.

II. KİŞİSEL VERİLERİN İNTERNETBANKACILIĞINDA KULLANILARAK MEVDUATIN BAŞKA HESABA AKTARILMASI ve BANKANIN MALVARLIĞININ ZARARA UĞRATILMASI

a. Mevduat Kavramı ve Mevduat Toplama Faaliyetinin Bankalara Münhasır Bir İşlem Olması

İnternet, herkese açık bir alan olduğu için yetkili olmayan kişilerce sisteme girildiği zaman bir takım hukuki sorunlarla karşılaşılabilir. Bunların başında ise bankanın sitemine girilerek mevduat sahibinin hesabındaki paranın hukuka aykırı şekilde başka kişilerin hesabına aktarılması işlemi gelmektedir. Bu gibi durumda zararın kimin malvarlığında doğduğu ve söz konusu zarara kimin katlanacağı sorunuyla karşılaşmaktadır. Bu çerçevede, banka ile müşteri arasında yapılan mevduat sözleşmesi gereği bankaya yatırılan paranın mülkiyetinin kime ait olduğu hususunun öncelikle açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu nedenle mevduat kavramı ile mevduat sözleşmesinin hukuki niteliğinin belirlenmesinde yarar vardır⁵⁹.

Mevduat kelime anlamı olarak “*emanete bırakılmış, tevdi edilmiş şeyler*” anlamına gelmektedir⁶⁰. Mevduatımızda mevduatın genel anlamda bir tanımı yapılma-

⁵⁷ YASAMAN, s. 144; ATAMER, s. 22-23.

⁵⁸ CİVELEK, s. 40.

⁵⁹ YILMAZ, Süleyman, Hukukî Açından İnternet Bankacılığı, Ankara 2010, s. 213.

⁶⁰ ÇEVİK, Kemal, Ekonomi Hukuku Yaklaşımı ile Banka Hukuku, 2. Bası, Ankara 2009, s. 283; BATTAL, Ahmet, Bankacılık Kanunu Şerhi (5411 Sayılı Kanun ve Açıklaması), Ankara 2016, s.70-71; Mevduat kelimesi, eski Borçlar Kanunu m. 463’de (TBK m. 512) ifade edilen, “...müdi tarafından verilen şeyi kabul ve onu emin bir yerde hıfzetteği deruhte eder.” şeklinde tanımlanan “*vedia*” kelimesinden gelmekte ve *vedia* olarak verilmiş olan *mevdu*’nun çoğulunu ifade etmektedir, BİLGİN, Banka Hukukunda Sözleşmeler, s. 225.

mıştır⁶¹. Öğretide⁶² yapılan tanıma göre, gerçek ya da tüzel kişilerin bankalarla yaptıkları sözleşme çerçevesinde istenildiğinde ya da belirlenen vade sonunda çekilmek üzere mevduatı kabul etmeye yetkili bankalara⁶³ yatırılan paraları ifade etmektedir⁶⁴. Yatırılan paraların mevduat olarak kabul edilebilmesi için bunların mülkiyetinin de bankaya geçmesi gerekir. Aksi takdirde söz konusu paralar mevduat niteliği kazanamayacak, bankaya emaneten bırakılan ya da sadece zilyetliği bankaya geçmiş paralar olarak değerlendirilecektir⁶⁵. Bankanın, yatırılan parayı misliyle iade etme yükümlülüğü altına girmesi mevduatın vazgeçilmez unsurunu oluşturmaktadır⁶⁶. Bu çerçevede bankaya yatırılan paranın mevduat olarak kabul edilebilmesi için bankanın faiz verip vermemesi ya da söz konusu paranın belirli bir vade sonunda geri ödenmesi gibi hususlar önem taşımamaktadır⁶⁷.

Mevduat toplama faaliyeti, sadece bankalara özgü kanunla tanınmış bir yetki olup banka işlemlerinin en önemlisi niteliğindedir⁶⁸. Bankalar, müşteriler tarafından tasarruf mevduatı⁶⁹ olarak biriktirilen paraları toplayan ve bunları kredi ve ödünç olarak diğer müşterilerine veren Bankacılık Kanunu'na tabi ticari ve mali kuruluşlardır. Bankacılık faaliyetlerinin temelinde hukuki açıdan güvene dayalı ve inançlı

⁶¹ VURAL, Güven, Türk Banka Hukuku, Ankara 1991, s. 64.

⁶² Mevduatın çeşitli kurum ve kuruluşlarca yapılan tanımları için bkz. ÇEKER, Mustafa, Hukuki Yönelimle Banka Mevduatı, Adana 2004, s. 11.

⁶³ Kalkınma ve yatırım bankalarının genel esaslara göre kişi ya da kuruluşlardan (finans kaynaklarından) sağladıkları paralar, mevduat olarak nitelendirilemeyecektir, VURAL, s. 65.

⁶⁴ REİSOĞLU, Seza, Bankacılık Kanunu Şerhi, Son Değişikliklerle Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Genel Bölüm ve Madde 1-64, C. 1, Ankara 2015, s. 264; ONUR, Vedat, Bankacılık Hukuku (Hukukî Bünyeleri İtibariyle Banka Muameleleri), Ankara 1965, s. 3; KÜNEY, Hikmet, Banka Tekniği, 6. Baskı, Ankara 1989, s. 1; ÇEKER, Banka Mevduatı, s. 5, 10, 12; ALTAŞ, Hüseyin, "Mevduat Hesabından Yetkisiz Para Çekilmesinde Bankanın Hukuki Sorumluluğu", Ankara Barosu Dergisi 2001, S. 3, s. 37; KARAMAN COŞKUN, Özlem, Bankaların, Telekomünikasyon Şirketlerinin ve Mevduat Sahiplerinin İnternet Bankacılığında Doğan Sorumlulukları, Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı, C. 2, 2012, s. 171-172; ÇEVİK, s. 284; Mevduatın türleri hakkında detaylı açıklamalar için bkz. ÇEKER, Banka Mevduatı, s. 46 vd.; KÜNEY, s. 2 vd.

⁶⁵ ÖCAL, Tezer, Türk Banka Sistemi, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları: 59, Ankara 1973; s. 36; VURAL, s. 64-65; KARAMAN COŞKUN, s. 172.

⁶⁶ REİSOĞLU, Bankacılık Kanunu Şerhi, s. 264.

⁶⁷ ALTAŞ, s. 37.

⁶⁸ DOĞANAY, İsmail, "Bankalardaki Mevduat Hesabından Kısmen Para Çekilirken veya Hesap Kapatılırken Bankaların Göstermek Yükümlülüğünde Olduğu Özen Borcu", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Aralık 1994, C. XVII, S. 4, s. 28; ÇEKER, Banka Mevduatı, s. 5, 10; BİLGİN, Banka Hukukunda Sözleşmeler, s. 225.

⁶⁹ Tasarruf mevduatı, bu ad altında gerçek kişiler tarafından açılan ve çek keşide edilmesi dışında ticari işlemlere konu olmayan mevduat şeklinde tanımlanmaktadır. Bankaya yatırılan bir paranın, tasarruf mevduatı niteliği taşıyabilmesi için; 1) Gerçek kişiler tarafından tasarruf hesabı açılmalıdır, 2) Hesabın, "tasarruf mevduatı" hesabı adı altında açılması gerekir, 3) Açılan hesap üzerine çek keşide edilme dışında herhangi bir ticari işleme konu olmaması gerekir, ALTAŞ, s. 38.

hukuki işlem olarak nitelendirilen “*inançlı vekalet*” ilişkisi bulunmaktadır⁷⁰. Bu çerçevede bankalar, yapılarının bir gereği olarak başkalarının tevdi ettiği paraları kredi verme yoluyla işletirler. Bunun sonucunda elde ettikleri paraların bir kısmını tevdi edenlere faiz olarak dağıtırlar. Kalan kısmını ise kendileri için gelir olarak alıkoşarlar. Mevduat toplama, münhasıran bankalara tanınan bir işlemdir. Dolayısıyla bankacılık sektörü, mevduat toplama yönüyle tekel konumundadır⁷¹. Münhasıran bankalara özgü bir bankacılık faaliyeti olan mevduat⁷², 5411 sayılı Bankacılık Kanunu⁷³ m. 3’de ise dolaylı olarak tanımlanmaktadır. Buna göre, “*yazılı ya da sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle ivazsız ya da bir ivaz karşılığında istendiğinde ya da belli bir vadede ödenmek üzere para kabulü mevduat kabulü sayılır.*”⁷⁴. Bu hükümde, mevduatın tanımından ziyade mevduat kabulü olarak nitelendirilen faaliyetler düzenlenmektedir⁷⁵. Dolayısıyla mevduat kavramı ilk defa bir üst kavram olarak yeni kanunda tanımlanmaktadır⁷⁶. Buna göre, mevduatın unsurlarını şu şekilde belirlemek mümkündür: 1) Mevduat işlemine konu edilen para, aynen (itibari değeriyle) iade edilmek şartıyla bankaya tevdi edilmelidir, 2) Mevduat ilişkisinde taraflar, paranın geri ödenmesini vadeye bağlayabilir ya da para her talep edildiğinde iade işleminin

⁷⁰ BİLGİN, İnternet Bankacılığı, s. 79.

⁷¹ BATTAL, Ahmet, Güven Kurumu Niteliğindeki İşlemlerde Bankaların Hukukî Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2001, s. 38.

⁷² REİSOĞLU, Bankacılık Kanunu Şerhi, s. 292; BATTAL, Şerh, s. 56, 72; ÇEKER, Banka Mevduatı, s. 73; Mevduat toplama ve bunu kredi olarak kullandırma işlemleri bankalara münhasır işlemler olduğu için banka niteliğinde olmayan kuruluşların kötü niyetle olmasa bile bu adı kullanıp bankalara ait bu münhasırlığı ihlal etmeleri durumunda, bankalara olan güveninin kötüye kullanılması sonucuyla karşılaşılması muhtemeldir. Bu nedenle, Bankalar Kanunu’na göre, bu kanun veya özel kanunlara göre yetkili olanlar dışında hiçbir gerçek ya da tüzel kişi aslen ya da fer’an meslek edinerek mevduat kabul edemeyecektir. Ayrıca, ticaret unvanları ve kamuya yapacakları açıklamalar ile ilan ve reklamlarında mevduatı kabul ettikleri izlenimini uyandıracak ifade ve deyimleri kullanamayacaklardır. Buna aykırı davranıldığı takdirde hapis ve ağır para cezası söz konusu olacaktır. Bu yaptırıma ek olarak söz konusu işyerleri kapatılabileceği gibi ilan ve reklamların durdurulması ya da toplatılmasına karar verilebilecektir. Yasal düzenlemelerle halkın bankalara karşı olan iyi niyet ve güveninin korunmasının sağlanarak, banka sayılmayan gerçek ya da tüzel kişilerin iyi niyetli olsalar bile banka adını kullanıp halkın bankalara olan güveninin kötüye kullanılmasının önüne geçilmek istenmiştir. Dolayısıyla mevduat kabul etme yetkisine sahip kurumlar, bankalar ile özel kanunlarına göre yetki verilen diğer kuruluşlardır. Mevduatı kabul yetkisinin bankalara münhasır bir işlem olarak düzenlenmesinin nedeni, bunların devletin denetimi altında bulunan güvenilir kurumlar olmasından kaynaklanmaktadır. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. ÇEKER, Banka Mevduatı, s. 71 ve dn. 2 ile 5; BATTAL, Güven Kurumu, s. 37, 49.

⁷³ RG. T. 01. 11. 2005, S. 25983, C. 45.

⁷⁴ BİLGİN, Banka Hukukunda Sözleşmeler, s. 225.

⁷⁵ ÇEKER, Banka Mevduatı, s. 10.

⁷⁶ BATTAL, Şerh, s.71.

yapılacağını kararlaştırabilirler, 3) Tevdi edilen paranın, halka duyuru yapılmak suretiyle toplanması şart değildir⁷⁷.

b. Mevduat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Bir sözleşmenin hukuki niteliğinin belirlenmesi uygulanacak hükümlerin belirlenmesi bakımından önemlidir. Bu bağlamda müşterinin internette işlem yapabilmesi için bankayla arasında bir mevduat sözleşmesinin öncelikle yapılmış olması gerekir⁷⁸. Diğer bir ifadeyle mevduat ilişkisi⁷⁹, banka ile müşteri arasındaki mevduat sözleşmesiyle kurulmaktadır⁸⁰. Para, banka tarafından kabul edildiğinde mevduat sahibi adına hesap açılmasıyla sözleşme kurulmaktadır. Sözleşmeyle banka, kendisine tevdi edilen paraları güvenli bir şekilde saklama ve istendiğinde iade etmeyi taahhüt etmektedir⁸¹. Müşteri ise miktarını belirlediği paranın kullanımını bankaya bırakmaktadır⁸².

Mevduat sözleşmesi herhangi bir şekle bağlı değildir. Banka ile müşterinin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile sözleşmenin zorunlu unsurları üzerinde sözlü ya da yazılı şekilde anlaşmasıyla gerçekleşmektedir. Sözleşmenin kurulmasına yönelik irade beyanlarının banka şubesinde yüz yüze gerçekleşmesi mümkün olduğu gibi elektronik ortamda da gerçekleşmesi mümkündür. Mevduat sözleşmesinin hangi unsurları taşıması gerektiği konusunda kanunda bir düzenleme bulunmadığı için mevduat ilişkisinin özelliklerine bakılarak bunların tespit edilmesi mümkündür. Buna göre, a) Mevduat konusunu oluşturan bir para bulunmalıdır, b) Söz konusu paranın bankanın mülkiyetine geçeceği kabul edilmelidir, c) Tevdi edilen paranın banka tarafından geri ödeneceği taahhüt edilmelidir⁸³.

⁷⁷ BATTAL, Güven Kurumu, s. 33-34; BATTAL, Şerh, s.71; ÇEKER, Banka Mevduatı, s. 6 vd.; Mevduatın bu unsuru ile ilgili olarak öğretilerde farklı görüş ileri sürülmüştür. ÇEKER'e göre, duyuru mevduatın değil, mevduatın kabulünün bir unsurudur. Buna karşılık BATTAL, böyle bir ayırımı gitmeden bankaya tevdi edilen paranın halka duyuru yapmak şartıyla toplanması gerektiği görüşündedir. Bkz. ÇEKER, Banka Mevduatı, s. 9; BATTAL, Güven Kurumu, s. 34.

⁷⁸ YILMAZ, s. 213.

⁷⁹ Mevduat ilişkisinin kurulmasıyla ilgili detaylı açıklamalar için bkz. ÇEKER, Banka Mevduatı, s. 73 vd.

⁸⁰ KÜNEY, s. 2; ALTAŞ, s. 38.

⁸¹ KARAMAN COŞKUN, s. 172.

⁸² YILMAZ, s. 212.

⁸³ ÇEKER, Banka Mevduatı, s. 20-24; YILMAZ, s. 214.

Mevduat sözleşmesinin hukuki niteliği ile ilgili olarak kanunda herhangi bir düzenleme mevcut değildir⁸⁴. Konu, öğretilerde tartışmalı olmakla beraber⁸⁵ Yargıtay'ın da konuyla ilgili farklı değerlendirmeleri mevcuttur⁸⁶. Öğreti ve Yargıtay uygulaması dikkate alındığında konuyla ilgili başlıca dört görüşün ileri sürüldüğü görülmektedir⁸⁷.

Bu görüşlerden ilki, mevduatın “*tüketim ödünçü (karz) sözleşmesi*”⁸⁸ olduğu yönündedir⁸⁹. Buna göre, bankaların topladıkları paraları işleterek karşılığında müşteriye faiz vermesi ve sözleşmeyle bankaya takas yetkisinin verilmesi, mevduatın bir ödünç sözleşmesi olduğunu göstermektedir. Zira ödünç sözleşmesinde, ödünç veren kimse belli miktar para ya da misli eşyanın mülkiyetini diğer tarafın mülkiyetine geçirmekte, ödünç veren de devraldığı şeyi miktar, nitelik ve değer olarak benzerini geri vermeyi borçlanmaktadır⁹⁰.

⁸⁴ YILMAZ, s. 215; Mevduatın hukuki niteliğine göre varılacak sonuçlar farklı olacaktır. Zira mevduat, “*tevdi*” olarak kabul edildiğinde, mevduat sahibi istediği zaman mevduatı bankadan çekebilecektir. Bu durumda bankanın kendi alacağı ile bankanın borcunu yani mevduatı takas etme imkanı ortadan kalkacaktır. Ancak “*ödünç sözleşmesi*” olarak nitelendirildiğinde takas imkanı söz konusu olabilecektir. Çünkü böyle bir durumda, istenildiği zaman değil aksine taraflarca belirlenmiş bir vade ya da ihbar süresi öngörülmemiş ise ilk talep tarihinden itibaren altı haftalık bir zaman dilimi içerisinde (TBK m. 392) geri ödenmesi mümkün olabilecektir, VURAL, s. 65 dn. 8 (b)

⁸⁵ REİSOĞLU, Bankacılık Kanunu Şerhi, s. 267; ALTAŞ, s. 38.

⁸⁶ YILMAZ, s. 215; Yargıtay konuyla ilgili verdiği bir kararında mevduatı, “*karz sözleşmesi*” olarak nitelendirirken, diğer bir kararında ise “*vedia sözleşmesi*” olarak nitelendirmiştir. Ancak son kararlarında her iki sözleşmenin niteliklerini taşıyan “*kendine özgü bir sözleşme*” olarak nitelendirmiştir. Yargıtay'ın bu yöndeki kararları için bkz. BİLGİN, Banka Hukukunda Sözleşmeler, s. 226 ve dn. 158-159.

⁸⁷ ÇEKER, Banka Mevduatı, s. 25.

⁸⁸ Tüketim ödünçü sözleşmesi BK m. 306 vd. maddelerinde “*karz akdi*” olarak düzenlenmişti. TBK'da ise söz konusu kavram sadeleştirilerek “*Tüketim Ödünçü Sözleşmesi*” kavramıyla ifade edilmektedir, KURT, Ekrem, Tüketim Ödünçü Sözleşmesi (Karz Akdi), Ankara 2014, s. 14; Yargıtay, konuyla ilgili verdiği bir kararda, “*Tarafların, yekdiğerine yüklediği vecaibe nazaran banka ile tevdiat sahibi arasında teessüs eden münasebet, ticari karz münasebetidir.*” şeklinde hüküm tesis etmiştir, YTD. 17. 5. 1955, 1812/3707. Bkz. BİLGİN, Banka hukukunda sözleşmeler, s. 230.

⁸⁹ REİSOĞLU, Bankacılık Kanunu Şerhi, s. 268; VURAL, s. 65; ÇEKER, Banka Mevduatı, s. 26; ALTAŞ, s. 38; YILMAZ, s. 216.

⁹⁰ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Baruk, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 10. Bası, İstanbul 2014, s. 733; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 498; ZEVLİLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. Bası, Ankara 2013, s. 377; ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre Harzılanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara 2012, s. 298; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 1, İstanbul 2012, s. 439-440; AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, Ankara 2014, s. 711; KURT, s. 15.

İkinci görüşe göre, mevduatın hukuki niteliği tüketim ödünçü değil, “*usulsüz tevdi sözleşmesi*” dir⁹¹. Çünkü bankalara para yatıran kişilerin amacı, paranın işletilerek faiz geliri elde edilmesinden ziyade güvenli bir şekilde saklanmasını sağlamaktır⁹². Usulsüz tevdi paranın aynen değil mislen iadesi söz konusudur⁹³. Bu durumda mevduata vedia hükümleri uygulanacak, TBK m. 570’de düzenlenen usulsüz tevdi-misli eşyaların saklanması- hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁹⁴.

Üçüncü görüşe göre mevduat sözleşmesi “*karma bir sözleşme*” dir. Karma sözleşme (karışık muhtevali akit), kanunun çeşitli sözleşme tipleri için öngördüğü unsurların kanunun öngörmediği tarzda bir araya gelmesinden meydana gelmektedir⁹⁵. Buna göre mevduat sözleşmesi de ödünç (karz), usulsüz tevdi ve vekâlet sözleşmelerinin özelliklerini taşımaktadır. Zira ödünç sözleşmesinde, bankaya yatırılan paranın misli ile iade edilmesi karşılığında, bankanın bu paradan yararlanması söz konusu olmaktadır. Oysa usulsüz tevdi amaç, paranın saklanmasıdır. Dolayısıyla verilen bu hizmet karşılığında para alınmakta ancak faiz verilmemektedir. Bu durum, mevduatı usulsüz tevdi sözleşmesinden uzaklaştırarak ödünç sözleşmesine yaklaştırmaktadır. Zira uygulamada bankalar, vadesiz hesaba bile faiz vermektedir. Bankanın mevduat işlemlerini takip ederek hesaba faiz tahakkuk ettirmesi, müşterinin talebi olmadığı halde mevduatı yenilemesi, vergileri mahsup etmesi gibi hususlar ise mevduat sözleşmesini vekâlet sözleşmesine yaklaştırmaktadır⁹⁶.

Bizim de katıldığımız dördüncü ve son görüşe göre ise mevduat sözleşmesi, kanunda öngörülen sözleşme tiplerinden herhangi birisine uygun düşmediği için “*kendine özgü (sui generis) bir sözleşme*” dir⁹⁷. Yani, tipik sözleşmelerden hiç birine ait olmayan unsurlardan meydana gelir ve niteliği bakımından tam anlamıyla bağımsız

⁹¹ Usulsüz tevdi sözleşmesi, 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 472’de; “*Usulsüz tevdi, mudi tarafından verilen bir miktar para, misli eşya veya kıymetli evrakın emin bir yerde saklanması ve belli bir süre sonra ya da istendiğinde mislen geri verilmesini doğuran bir sözleşmedir.*” şeklinde düzenlenmiştir, BİLGİN, Banka Hukukunda Sözleşmeler, s. 226 dn. 160; Aynı hükmün karşılığı 6098 sayılı Borçlar Kanunu m. 570’de, “*Misli Şeylerin Saklanması*” olarak düzenlenmiştir.

⁹² ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 645-646.

⁹³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1385-1386; EREN, Özel Hükümler, s. 755; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 646; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 711; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Bası, C. 2, İstanbul 2012, s. 286.

⁹⁴ REİSOĞLU, Bankacılık Kanunu Şerhi, s. 267; YILMAZ, s. 216-217.

⁹⁵ KUNTALP, Erden, Karışık Muhtevali Akit, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, Ankara 2013, s. 15-16, 157; EREN, Özel Hükümler, s. 871; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 25; ARAL/AYRANCI, s. 53; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 16; GÜMÜŞ, C. 1, s. 8.

⁹⁶ ATAMER, s. 16; ÇEKER, Banka Mevduatı, s. 28-29; VURAL, s. 65; ONUR, s. 22-23; KÜNEY, s. 2; ÇEVİK, s. 286; YILMAZ, s. 217-218.

⁹⁷ DOĞANAY, s. 27-28; REİSOĞLU, Bankacılık Kanunu Şerhi, s. 268; ÇEKER, Banka Mevduatı, s. 2; VURAL, s. 65; YILMAZ, s. 218-219; KARAMAN COŞKUN, s. 173-174.

bir sözleşmedir⁹⁸. Diğer bir ifadeyle, kendisine özgü yapısı olan sözleşmeleri oluşturan unsurlar, kısmen ya da tamamen kanunun öngördüğü sözleşme tiplerinde yer almaktadır. Dolayısıyla bu sözleşmelere uygulanacak hükümlerin belirlenmesi önem taşımaktadır. Bu çerçevede bu tür sözleşmelere uygulanacak hükümler şu şekilde belirlenecektir. Söz konusu sözleşme; dürüstlük, iyiniyet kurallarına ve işlerde yaygın teâmillere göre yorumlanır ve tamamlanır. Nitelikleri elverdiği ölçüde benzedikleri sözleşme tipleriyle ilgili kanun hükümleri uygulanır. Sözleşmeyle ilgili sorunlara ihtiyaç duyulduğu takdirde, Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinden de yararlanır. Özellikle mahkeme içtihatları ile ilgili tespit edilmiş âdet hukukunda, karşılaşılan sorunların çözüm yolları bulunur. Bazı durumlarda ise hâkim, MK m. 1'in verdiği yetkiye dayanarak, hukuk kuralı koymak suretiyle karşılaştığı sorunu çözecektir⁹⁹.

Mevduat sözleşmesi de Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş sözleşme tiplerinden hiç birisinin özellikleri bulunmamaktadır. Mevduat işlemi mevduat sahibi parasını işleterek gelir elde etmeyi hedeflediği için sözleşme bu yönüyle ödünç (karz) sözleşmesine yaklaşmaktadır. Ancak, mevduatın güvenilir bir kurumda saklanma amacı güdülmesi ise sözleşmeyi vedia sözleşmesine yaklaştırmaktadır. Ayrıca, müşterinin hesabına yönelik çeşitli hizmetlerin banka tarafından sunulduğu da göz önünde bulundurulduğunda, vekâlet sözleşmesinin unsurları da söz konusudur. Dolayısıyla niteliğine uyduğu ölçüde mevduat sözleşmesine; ödünç, vekâlet ve vedia sözleşmelerinden kıyas yoluyla yararlanılmalıdır¹⁰⁰.

⁹⁸ KUNTALP, s. 14-15; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 29; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 24; GÜMÜŞ, C. 1, s. 10; Karşıt görüş için bkz. ÇEVİK, s. 286.

⁹⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 29; Sui generis-kendine özgü sözleşmede boşluk doldurma hakkında detaylı açıklamalar için bkz. KUNTALP, s. 294-295.

¹⁰⁰ REİSOĞLU, Bankacılık Kanunu Şerhi, s. 268; ÇEKER, Banka Mevduatı, s. 2; VURAL, s. 65.

Yargıtay, son zamanlarda verdiği kararlarda¹⁰¹ mevduatı, ödünç ile usulsüz tevdi sözleşmelerinin niteliğini taşıyan “*sui generis -kendine özgü bir sözleşme-*”¹⁰² olarak nitelendirmiştir¹⁰³.

c. Sözleşme Süresince Mevduatın Riski Bankada olduğu için Gerçekleştirilen Eylemin Bankaya Karşı Haksız Fiil Oluşturması ve Zararın Bankanın Malvarlığında Ortaya Çıkması

Mevduatın hukuki niteliği göz önünde bulundurulduğunda, müşteriye ait kişisel verilerin hukuka aykırı bir şekilde çeşitli yöntemlerle ele geçirilmesinden sonra internet bankacılığı yoluyla bankadaki mevduatının üçüncü kişilerin hesabına aktarılması, bankanın malvarlığına karşı bir haksız fiil oluşturmakta ve bundan nedenle meydana gelen zarar bankanın malvarlığında gerçekleşmektedir¹⁰⁴. Zira parasını gü-

¹⁰¹ Yargıtay'ın mevduatı ilk kararlarında “usulsüz tevdi” ve buna “karz akdi” hükümlerinin uygulanacağı konusundaki yaklaşımı ve bunun eleştirisi için bkz. REİSOĞLU, Bankacılık Kanunu Şerhi, s. 268.

¹⁰² Aynı görüşte bkz. ÇEKER, Banka Mevduatı, s. 31; YILMAZ, s. 219; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu konuyla ilgili bir kararında, “...Bankalar, yazılı ve sözlü duyurularla halktan faiz veya iwaz karşılığında topladıkları paraları, Türk ekonomisinin güçlenmesi doğrultusunda değerlendiren ve aynı zamanda bu mevduatlardan para kazanan kuruluşlardır. Bankalar kendilerine yatırılan paraları mudilere istendiğinde veya belli bir vadede aynı veya misli olarak iade etmekle yükümlüdürler. Bu tanımlamaya göre mevduat, ödünç (karz) ile usulsüz tevdi sözleşmelerinin niteliklerini taşıyan kendine özgü bir sözleşmedir. Bunun sonucu olarak mevduatın niteliğine uygun düştüğü ölçüde karz(ödünç) ve usulsüz tevdi sözleşmesi hükümlerinin kayasen uygulanması gerekir. Borçlar Kanunu'nun 306 ve 307. maddeleri uyarınca ödünç alan, akdin sonunda ödünç verilen parayı iade ve eğer kararlaştırılmışsa faizi ile iade etmeye mecburdur. Aynı Yasanın 472/1 maddesi uyarınca usulsüz tevdi paranın nefi ve hasarı mutlak şekilde müsteveada (saklayan)'a geçtiği için ayrıca açıklamaya gerek kalmadan saklayan bu parayı kendi yararına kullanabilir. Ancak mudi'nin istediği zamanda iade ile yükümlüdür. Bankalar, türlü bahanelerle yararlandıkları bu parayı iadeden kaçınmazlar...”, YHGK, T. 15. 06. 1994, 1994/11-178,398; Aynı doğrultuda kararlar için bkz. Yarg. 11. HD, T. 24.02.2009, E. 2007/7339-K.2009/2075; Yarg. 11. HD, T. 05.10.2009, E. 2008/5603-2009/1001 K., Bkz. BİLGİN, İnternet Bankacılığı, s. 91-92; BİLGİN, Banka Hukukunda Uyuşmazlıklar, s. 227 vd.

¹⁰³ REİSOĞLU, Bankacılık Kanunu Şerhi, s. 269; BİLGİN, Banka Hukukunda Sözleşmeler, s. 226; YILMAZ, s. 218-219; Yargıtay'ın konuya yaklaşımı ve bu doğrultudaki kararları için bkz. ATAMER, s. 16 dn. 3; ÇEKER, Banka Mevduatı, s. 29-30.

¹⁰⁴ ATAMER, s. 19-20; BİLGİN, İnternet Bankacılığı, s. 82; YILMAZ, s. 219; Öğretide İNAL, kişisel verilerin mevduat sahibinin kusuru ile üçüncü kişilerin eline geçip geçmediği konusunda bir ayırım yapılarak bu konuda bir sonuca varılması gerektiğini ileri sürmektedir. Yazara göre, kişisel verilerin üçüncü kişilerin eline geçmesinde mevduat sahibinin kusurunun olmaması halinde bu görüş doğru olarak kabul edilebilecektir. Buna karşılık kişisel verilerin üçüncü kişilerin eline geçmesinde mevduat sahibinin kusurunda bahsediliyorsa, bu görüşe katılmanın mümkün olmadığını ifade etmektedir. Zira böyle bir ihtimalde dolandırıcıların kimlik bilgilerini mevduat sahibinden ele geçirdiğini dolayısıyla doğru ve gerçek bilgileri sistemde kullandıklarını, bu bilgilerden dolayı banka sisteminin kullanıcıyı mevduat sahibi olarak algıladığını dolayısıyla doğru kullanıcı adı ve şifre kullanılması nedeniyle üzerine düşen sorumluluğu yerine getirdiğini ifade etmektedir. Söz konusu duruma mevduat sahibi kusuruyla neden olduğu için rizikonun buna rağmen bankada olduğu ve zararın bankanın malvarlığında gerçekleştiğinin ileri sürülemeyeceğini ifade etmektedir. Konuyla ilgili detaylı açıklamalar için Bkz. İNAL, s. 368; Biz mevduat sözleşmesinin hukuki niteliğini göz önünde bulundurarak öğretideki çoğunluk görüşe katılıyoruz. Kanaatimizce, bankaya paranın yatırılmasıyla birlikte mevduatın özelliği gereği mülkiyeti bankaya geçmektedir. Mevduat sözleşmesinin hukuki niteliği göz önünde bulun-

venli bir yerde saklama ve istediği zamanda çekebilme imkânına sahip olmak için müşterinin bankada vadesiz hesap açması halinde, TBK m. 570'de düzenlenen saklama sözleşmesi (vedia) türlerinden usulsüz tevdi sözleşmesinin hükümlerinin uygulanması gündeme gelecektir. Müşterinin parasını vadeli bir mevduata yatırarak bundan faiz elde etmesi durumunda ise BK m. 386'da düzenlenen tüketim ödücü (ödücü) sözleşmesinin nitelikleri ağırlık kazanacağı için bu sözleşmenin hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla hem tüketim ödücü (karz) hem de usulsüz tevdi sözleşmesinde belirleyici unsur, her iki sözleşmenin konusunun aynen iade değil de mislen iade borcu doğuran para, misli eşya ya da kıymetli evrak olmasıdır¹⁰⁵. Her iki sözleşmede de para ya da şeyin mülkiyeti ödünç alan ve tevdi edilene (müstevdi) geçtiği için sözleşme süresince ortaya çıkacak riskler de ödünç alan ya da müstevdi konumundaki bankaya geçecektir¹⁰⁶. Bununla birlikte bankanın müşteriye sunduğu çeşitli hizmetler göz önünde bulundurulduğunda, mevduatta vekâlet sözleşmesi hükümlerinin daha ağırlık kazandığı kabul edilse bile sonuç değişmeyecektir. Zira TBK m. 510'a göre vekil, vekâletin icrası nedeniyle yaptığı masraf ve uğradığı zararın tazminini istemeye yetkilidir¹⁰⁷. Oysa internet üzerinden gerçekleşen sahte talimatlar, mevduat sahibinin iradesi niteliğinde kabul edilemeyeceği için TBK m. 510/f. 2 anlamında vekâletin yerine getirilmesi nedeniyle uğranılan bir zararın varlığı da ileri sürülemez. Mevduat sahibinin geçerli bir talimatı olmamasına rağmen banka ödemedi bulunuyorsa, bankanın kendi malvarlığından ödeme yaptığı kabul edilecek ve bunun sonuçlarına da banka katlanacaktır. Banka, müşterisine karşı ödediği miktarı borçlu olmaya devam edecek, müşterinin buna yönelik bankaya karşı ileri süreceği talebi ise bir tazminat davası değil çeşit borcuna yönelik bir ifa davası olacaktır. Bu noktada borçlu bankanın kusurlu olup olmadığı önemli değildir¹⁰⁸. Dolayısıyla banka, müşterisinin mevduatının hukuka aykırı bir şekilde üçüncü kişilerin hesabına aktarılmasından doğan zararlardan sorumludur. Çünkü mevduat bankaya yatırıldığında mülkiyeti

durulduğunda, paranın yatırılmasıyla birlikte yarar ve hasardan banka sorumludur. Ancak internet bankacılığı yoluyla kişisel verilerin kötüye kullanılması sonucunda eğer bir zarar doğmuşsa, bankanın söz konusu zararın doğmasına neden olan kişilere karşı tazminat talep etmesine engel yoktur.

¹⁰⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 735-737, 1385; EREN, Özel Hükümler, s. 501, 755; GÜMÜŞ, C. 1, s. 440; GÜMÜŞ, C. 2, s. 286-287; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 377-378; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 712.

¹⁰⁶ EREN, Özel Hükümler, s. 756; GÜMÜŞ, C. 2, s. 286-287; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 796; YILMAZ, s. 219.

¹⁰⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1215-1216; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 622; ARAL/AYRANCI, s. 410-411; GÜMÜŞ, C. 2, s. 182-183; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 787.

¹⁰⁸ ATAMER, s. 16-19; Bankanın kusuru, zarar veren kişi tarafından ödenecek tazminatın belirlenmesi bakımından dikkate alınacaktır, YILMAZ, s. 221.

kendisine geçmekte, buna yönelik bir haksız fiil işlendiğinde meydana gelen zarar da bankanın malvarlığında gerçekleşmektedir¹⁰⁹.

III. KİŞİSEL VERİLERİN İNTERNET BANKACILIĞINDA KULLANILMASI SONUCU MEYDANA GELEN ZARAR NEDENİYLE MEVDUAT SAHİBİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

A. Borç İlişkisinden Doğan Yan Yükümlülükler Nedeniyle Mevduat Sahibinin Bankaya Karşı Sorumlu Olması

1. Mevduat Sahibi ile Banka Arasında Sözleşmeden Kaynaklanan Borç İlişkisinin Bulunması

Borç ilişkisi kavramı, Borçlar Kanunu'nda tanımlanmamıştır. Öğretide ise dar ve geniş anlamda olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır. Dar anlamda borç ilişkisi, iki veya daha fazla kişi arasındaki bir hukuki ilişkidir. Bu ilişki gereği borçlu taraf, alacaklı tarafa bir edimi yerine getirmekle sorumludur. Yani, alacaklının borçludan istemeye yetkili olduğu, borçlunun da yerine getirmek zorunda olduğu bir tek edimi içeren hukuki ilişkidir. Söz konusu hukuki ilişki, bir tek alacak veya borcu içermektedir¹¹⁰.

Geniş anlamda borç ilişkisi ise alacaklı ile borçlu arasında çok sayıda hak ve borcun doğumunun temelini oluşturan hukuki bağıdır. Bu bağ gereği taraflardan birisi

¹⁰⁹ BİLGİN, Banka Hukukunda Sözleşmeler, s. 763; YILMAZ, s. 219-220; Yargıtay, konuyla ilgili verdiği bir kararda özetle, "...Dava, banka nezdinde açılmış olan hesapta bulunan paranın davacının bilgisi ve izni dışında internet yoluyla yapılan işlemler sonucu çekilmesi suretiyle uğranılan zararın tazminine ilişkindir. Bankalar kendilerine yatırılan paraları mudilerine istendiğinde veya belli bir vadede aynı veya misli olarak iade etmekle yükümlüdür (4491 sayılı Yasa ile değişik 4389 sayılı Bankalar Kanunu 10/4 ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 61. maddesi). Bu tanımlamaya göre mevduat ödünç ile usulsüz tevdi sözleşmelerinin niteliklerini taşıyan kendine özgü bir sözleşmedir. BK'nun 306 (TBK m. 386) ve 307(TBK m. 387). maddeler uyarınca ödünç alan, akdın sonunda ödünç verilen parayı eğer kararlaştırılmışsa faizi ile iadeye mecburdur. Aynı Yasa'nın 472/1. maddesi uyarınca usulsüz tevdi paranın nefi ve hasarı mutlak şekilde saklayana geçtiği için ayrıca açıklamaya gerek kalmadan saklayan bu parayı kendi yararına kullanabilir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, usulsüz işlem ile çekilen paralar aslında doğrudan doğruya bankanın zararı niteliğinde olup, mevduat sahibinin bankaya karşı alacağı aynen devam etmektedir. Usulsüz işlemlerin gerçekleşmesinde ispatlandığı takdirde mevduat sahibinin müterafik kusurundan söz edilir ve banka bu kusur oranı üzerinden hesap sahibinin alacağından mahsup talebinde bulunabilir. Somut olayda mahkemece, GSM şirketinin abone merkezinden sim kartın kaybedildiğinden bahisle sahte kimlikle yeniden çıkartıldığı, şirketin kimlik kontrolü yapmadığı, sim kartın yetkisiz kişilerin eline geçmesini engellemek için gerekli önlemleri almadığı gerekçesiyle, kusurlu kabul edilmiştir. Oysa, dava konusu olayda davacının banka hesabında bulunan para 3. kişiler tarafından rızası hilafına alınmış olup, dolandırıcılık eylemi bankaya karşı işlenmiştir. Banka müşterisi olan davacının açmış olduğu böyle bir davada GSM şirketi aleyhine hüküm kurulması doğru değildir..." şeklinde hüküm kurmuştur. Bkz. Yarg. 11. HD. T. 10.10.2011, E. 2010/2208-2011/12509K. (Yayımlanmamıştır).

¹¹⁰ EREN, Fikret, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015, s. 21-22; ARAL, Fahrettin, Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011, s. 29.

diğer taraf lehine belirli bir davranışta bulunmakla yükümlüdür. Diğer tarafa ise söz konusu davranışı yerine getirme yetkisi verir. Ancak borç ilişkisinden sadece edim yükümlülükleri doğmamaktadır. Aslî nitelik taşıyan edim yükümlülükleri yanında ikincil (tâli) ve yan nitelik taşıyan edim yükümlülükleri ile def'i ve fesih hakları da doğmaktadır¹¹¹. Dolayısıyla geniş anlamda borç ilişkisi, alacaklı ile borçlu arasındaki hukuki ilişkinin tümünü ifade eder. Bu ilişkiden; yan yükümlülükler ve koruma yükümlülükleriyle, inşâ haklar ve hukuki durumların doğması¹¹² gibi çok sayıda edim yükümlülükleri doğar. Bu çerçevede, alacaklı ile borçlu arasında bir ya da daha fazla alacak hakkı ile bazı ikincil (tâli) haklar ve borçları içermektedir¹¹³. Dolayısıyla geniş anlamda borç ilişkisi, çeşitli borçların kaynağını teşkil etmektedir¹¹⁴.

Taraflar arasında özel bir hukuki ilişki ya da hukukî bağı ifade eden borç ilişkisi, belirli bir amacın gerçekleştirilmesi için kurulmaktadır. Söz konusu amaç, tarafların belirli bir davranışta bulunmasıyla ancak gerçekleşebilmektedir. Dolayısıyla borç ilişkisinden, söz konusu davranışlarla ilgili yerine getirilmesi zorunlu bir takım yükümlülükler doğmaktadır. Bu yükümlülüklerin en önemlisi ise borç ilişkisinin temelini teşkil eden edim yükümlülükleridir¹¹⁵. Edim yükümü, borç ilişkisinin nitelik ve muhtevasını belirlediği gibi ona bir takım ayırıcı özellikler de kazandırmaktadır.

¹¹¹ AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Konya 2015, s. 21.

¹¹² Örneğin, feshi ihbar ya da seçimlik hakların kullanılmasına muhatap olma gibi, ARAL, s. 30.

¹¹³ OĞUZMAN/M. Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Gözden Geçirilmiş, Güncelleştirilmiş 12. Bası, İstanbul 2015, s. 3-4; EREN, Genel Hükümler, s. 22.

¹¹⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C. 1, s. 4.

¹¹⁵ Bir borç ilişkisinden, aslî ve yan edim yükümlülükleri doğar. Aslî edim yükümü, borç ilişkisiyle birlikte doğan, borç ilişkisinin tipini belirleyen ve borç ilişkisine hukuki özelliğini veren yükümlülüklerdir. Aslî edim yükümünün konusu, taraflar arasındaki borç ilişkisinin esaslı noktalarını oluşturur. Kural olarak bu esaslı noktalar üzerinde taraflar arasında bir anlaşma olmadıkça, geçerli bir borç ilişkisinden bahsedilemeyecektir. Yan edim yükümlülükleri ise tıpkı aslî edimlerde olduğu gibi borç ilişkisiyle doğmakta ve bağımsız olarak dava edilebilmektedir. Bu yükümlülüklerin amacı, aslî edim yükümlülüğünün yerine getirilmesine yönelik alacaklının menfaatinin en geniş bir şekilde ve tam olarak gerçekleşmesini sağlamaktır. Dolayısıyla aslî edim yükümlülüğüne fonksiyon itibarıyla bağlı olup, aslî edim yükümlülüğünün görevini tamamlayıcı bir nitelik taşırlar. Söz konusu fonksiyonel bağlılık nedeniyle her iki edim türü birbirinden ayrılır. Yan edim yükümlülükleri, bizzat kanun tarafından öngörülebileceği gibi taraflarca sözleşmeyle kararlaştırılması da mümkündür. Yan edim yükümlülüklerinin bir diğer kaynağı ise TMK m. 2/f. 1' de düzenlenen dürüstlük kuralıdır. Dolayısıyla borçlu, borç ilişkisinden doğan aslî edimini yerine getirirken dürüstlük kuralına uygun davranmakla yükümlüdür. Borçlunun söz konusu yükümlülüğünün kapsamı, taraflar arasındaki sözleşmenin ya da kanun hükümlerinin dürüstlük kuralı çerçevesinde yorum ve tamamlanması suretiyle belirlenecektir, KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Genişletilmiş 19. Bası, Ankara 2015, s. 28; ARAL, s. 36-37; Edim Yükümlülüklerinin (aslî yükümlülükler) kendi içerisinde, "Aslî edim yükümlülükleri" ve "Yan edim yükümlülükleri" şeklinde ikiye ayrıldığı ve bu konuda detaylı açıklamalar için bkz. EREN, Genel Hükümler, s. 31 vd.

Borçlunun, alacaklıya karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu edimin ifasıyla borç ilişkisi amacına ulaşmaktadır¹¹⁶.

İnternet aracılığıyla işlem yapabilmek için mevduat sahibi ile banka arasında internet aracılığıyla bankacılık işlemlerinin yapılabilmesi konusunda bir sözleşme yapılması ve bu sözleşme kapsamında mevduat sahibinin internet ortamında hesabına erişim imkanının sağlanması gerekir¹¹⁷. Bu sözleşme gereği, mevduat sahibinin kişisel verileri banka tarafından oluşturulan interaktif bankacılık alanına yüklenecektir. Mevduat sahibi tarafından alana her girildiğinde, söz konusu bilgiler değişken şekilde sorularak şifre görevi görecektir. Ayrıca sözleşme gereği mevduat sahibine kişiye özel bir müşteri numarası ve şifre verilmektedir. Bunlar, bankanın kişiyi teşhis etmesine yardımcı olmakta, kişisel bilgilerle birlikte kullanılması sonucunda ise interaktif bankacılık için tahsis edilen alana erişim sağlanmaktadır¹¹⁸. Uygulamada müşteriler, internet bankacılığı ve diğer alternatif dağıtım kanallarının¹¹⁹ sunduğu hizmetlerden¹²⁰ yararlanmak amacıyla bankalarla önce “mevduat sözleşmesi”, sonra da “Bankacılık Hizmet ve Kredi Kartı Üyelik Sözleşmesi” imzalamaktadır¹²¹. Bu sözleşme, mevduat hesabının açılması sırasında ya da hesap açıldıktan sonra taraflar arasında taraflar arasında kurulmaktadır. Sözleşme olmadan mevduat sahibi internet bankacılığı hizmetlerinden yararlanamamaktadır¹²². Söz konusu sözleşmelerle mevduat sahibi ile banka arasındaki borç ilişkisinden tarafların çeşitli hak ve yükümlülükleri doğmaktadır.

¹¹⁶ ARAL, s. 33-34.

¹¹⁷ KÜNEY, s. 2; ÇEKER, Banka Mevduatı, s. 106; ÇEKER, Mustafa, “İnternet Ortamında Yapılan Usulsüzlüklerden Bankaların Hukuki Sorumluluğu (Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Münasebetiyle), Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara 2008, s.253.

¹¹⁸ ÇEKER, Armağan, s.253.

¹¹⁹ Diğer alternatif dağıtım kanalları; mobil bankacılık, tv bankacılığı, postaneler, telefon bankacılığı ve çağrı merkezleri olarak ifade edilmektedir, EROĞLU, Nadir/YÜCEL, İzzet Sencer, “Türkiye’deki Kurumsal Banka Müşterilerinin İnternet Bankacılığı Kullanım Eğilimlerini Belirleyen Başlıca Faktörler Üzerine Ampirik Bir Çalışma”, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü E-Dergisi (<http://e-dergi.marmara.edu.tr/index.php/bsed>), Y. 2, S. 2 (Ocak-2012), s. 4.

¹²⁰ Bireysel internet bankacılığı kapsamında sunulan hizmetler: a) Hesap açılışları, b) Para transferleri (Hesaplar arası isme havale, Hesaba havale, EFT), c) Ödemeler (Senet ödeme, SSK ödeme, Vergi ödeme, Fatura Ödeme), d) Kredi Kartı İşlemleri (ekstre bilgileri, kredi kartı borç ödeme), e) Döviz alıp satma ve kurları görüntüleme, f) Yatırım Yapabilme (repo, otomatik repo, fon, bono alım-satımı), g) Hisse Senedi İşlemleri (alım-satım, fiyat görüntüleme), h) Düzenli otomatik ödeme emri (otomatik ödeme, fatura talimatı), i) Genel Bilgi/Hesap Makinesi (repo faiz hesaplama, vadeli mevduat faiz hesaplama, döviz alım-satımı hesaplama, hisse senedi alım-satımı hesaplama), i) Sık Yapılan Transfer Bilgileri (isme havale hesabı ekleme, EFT hesabı ekleme), DENİZ, Recep Baki, “Türkiye’de Özel Sermayeli Ticaret Bankalarında Bireysel İnternet Bankacılığı ve Diğer Alternatif Dağıtım Kanalları”, Marmara Üniversitesi İ.İ.B.F Dergisi 2003, C. XVII, S. 1, s. 108; EROĞLU/YÜCEL, s. 4; ÇEKER, Banka Mevduatı, s. 107.

¹²¹ BİLGİN, Banka Hukukunda Sözleşmeler, s. 743.

¹²² KARAMAN COŞKUN, s. 174.

2. Mevduat Sahibinin Bankaya Karşı Sözleşmeden Doğan Yan Yükümlülüklerinin Olması

Borç ilişkisi, alacaklı ile borçlu arasında kurulan bir hukuki ilişkidir. Bu ilişki gereği borçluyu alacaklıya bağlayan ve borçlunun yerine getirmesi gereken yükümlülükler; aslî yükümlülükler (edim yükümlülükleri) ve yan yükümlülükler¹²³ şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Borçlunun, alacaklıya karşı aslî yükümlülüğü (edim yükümlülüğü), borç ilişkisinin asıl konusunu oluşturur. Buna göre, borçlunun alacaklı yararına borçlandığı ve gerçekleştirmek zorunda olduğu bir menfaat ya da davranış aslî yükümlülüktür. Ancak borç ilişkisinin içeriği sadece aslî yükümlülük (edim yükümlülüğü)'ten ibaret değildir. Bunun yanında borç ilişkisi diğer bazı yan yükümlülükler de içermektedir¹²⁴. Edim yükümlülüğü dışında kalan yan yükümlülükler, iki amaca hizmet ederler. Bunlar ya aslî edimin tam ve doğru ifasına yardım ederler ya da alacaklının edim menfaati dışındaki diğer mal ve şahıs varlığı değerlerinin muhtemel bir zarardan korunmasını sağlarlar. Dolayısıyla sözleşmeden doğan borç ilişkileri, alacaklının hem edim menfaatini hem de korunma menfaatini kapsamaktadır. Bu nedenle yan yükümlülükler, hizmet ettikleri amaca göre “*ifaya yardımcı yan yükümlülükler*” ve “*koruyucu yan yükümlülükler*” şeklinde ikiye ayrılmaktadır¹²⁵.

Ifaya yardımcı yan yükümlülükler; sözleşmeye tipini veren, aslî edimin sözleşmenin amacına uygun olarak tam ve doğru bir şekilde ifasına hizmet eden yükümlülüklerdir. Dolayısıyla alacaklının ifa menfaatinin aktif bir şekilde korunması ve gerçekleşmesini sağlarlar¹²⁶. Bu çerçevede, ifa hazırlıkları ve ifa anında ortaya çıkan yükümlülükleri ifade etmektedir¹²⁷. Koruyucu yan yükümlülükler ise ifa ile dolaylı ilgilidir. Asıl işlevleri, ifa fiili nedeniyle ya da ifa dolayısıyla alacaklının mal ve şahıs değerlerini muhtemel zararlardan korumaktır. Dolayısıyla alacaklının edim menfaat-

¹²³ Yan yükümlülükler, “*bağımlı yan yükümlülükler*”, “*diğer davranış yükümlülükleri*” kavramlarıyla ile ifade edilmektedir. Bu tür yükümlülüklerle öğretilde, “*özen gösterme yükümlülükleri*” de denilmektedir. Kaynağı TMK m. 2’de ifade edilen doğruluk ve güven (dürüstlük) kurallarıdır, **EREN**, Genel Hükümler, s. 37; **KILIÇOĞLU**, s. 30.

¹²⁴ **ANTALYA, Gökhan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2015, s. 9-10, 13; Öğretilde, borç ilişkisinden doğan edim yükümlülerinin sınıflandırılması ve konuyla ilgili kullanılan terimlerde bir birlik bulunmamaktadır. İsviçre-Türk Hukukunda borç ilişkisinden doğan yükümlülüklerin tasnifinde hâkim görüş, borç ilişkisinden doğan yükümlülüklerin aslî ve yan yükümlülükler şeklinde ayırma tabi tutulmasıdır. Koruma yükümlülükleri ile yan edim yükümlülükleri, yan yükümlülükler kapsamında kabul edilmektedir. Bu nedenle ifası bağımsız olarak dava edilebilen ve edilemeyen yan yükümlülükler ayırımı yapılmaktadır. Bu noktada düşünce farklılıklarının ortaya çıkması, borç ilişkisinin kapsamına dahil edim yükümlülüğü dışındaki yükümlülüklerin sınıflandırılmasındaki zorluktan kaynaklanmaktadır, **ARAL**, s. 31, 41.

¹²⁵ **EREN**, Genel Hükümler, s. 29-30, 37; **KILIÇOĞLU**, s. 30; **ANTALYA**, C. 1, s. 15; Yan yükümlülüklerin çeşitleri hakkında detaylı bilgi için bkz. **ARAL**, s. 42.

¹²⁶ **EREN**, Genel Hükümler, s. 38.

¹²⁷ **KILIÇOĞLU**, s. 30

leri dışında kalan diğer menfaatlerinin korunmasını sağlarlar. Bu nedenle, “koruma yükümlülükleri” kavramıyla da ifade edilmektedir¹²⁸.

Yan yükümlülüklerin kaynağı TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralıdır. Dolayısıyla yan yükümlülükler, genel olarak dürüstlük kuralından dolayısıyla güven ilişkisinden doğarlar. Söz konusu düzenlemede geçen, “herkes borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymakla yükümlüdür.” ifadesindeki “borç=yükümlülük” kavramı, sadece edim yükümlülüklerini değil yan yükümlülükler de dahil olmak üzere borç ilişkisinden doğan her türlü yükümlülüğü kapsamaktadır¹²⁹.

Yan yükümlülüklerinin ortak özelliği, aslı edimin ifasına ve borç ilişkisinin amacına ulaşmasına yardımcı olmalarıdır¹³⁰. Yani borçlu, söz konusu yükümlülükler gereği borçlanılan edimi tam bir şekilde yerine getirmek için gerekli her şeyi yapmakla yükümlüdür. Bu çerçevede edimin amacını tehlikeye düşürecek ya da sonuçsuz bırakacak her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür. Bu yükümlülüklerin başlıca kaynağı, yukarıda ifade edildiği üzere MK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralıdır. Buna göre taraflar, borcun konusunu oluşturan edimin borç ilişkisinin amacına uygun bir şekilde gerçekleşmesini sağlamak için dürüstlük kuralının gerektirdiği her türlü davranışı yerine getirmekle yükümlüdür¹³¹.

B. Sözleşmeden Doğan Yan Yükümlülüklerin Gereği Gibi İfası Amacıyla Dürüstlük Kuralının Gerektirdiği Davranışların Mevduat Sahibi Tarafından Yerine Getirilmesi

1. Mevduat Sahibinin Kullandığı Bilgisayarda Güvenlik Önlemleri Alması

Bütün elektronik sistemlerde güvenlik açığının bulunması mümkündür. Bankalarda müşterinin kişisel bilgilerinin depolandığı ana bilgisayarlar, hukuka aykırı saldırılara açık en önemli alanlardan birisidir. Ancak bankalar bu tehlikeleri göz önünde bulundurarak söz konusu sistemleri oldukça sıkı bir şekilde korumaktadır. Dolayısıyla günümüzde gerçekleşen haksız çıkar fiillerinin çoğu genellikle müşterilerin bilgisayarlarına yapılan saldırılarla gerçekleşmektedir¹³². Bu nedenle mevduat sahibi, internet bankacılığının kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla hakkaniyet

¹²⁸ EREN, Genel Hükümler, s. 38.

¹²⁹ KILIÇOĞLU, s. 30; EREN, Genel Hükümler, s. 39, ANTALYA, C.1, s. 15.

¹³⁰ ANTALYA, C.1, s. 15; ARAL, s.39-40.

¹³¹ ARAL, s. 39-40.

¹³² YASAMAN, s. 120, 145.

gereği gerçek ve sanal ortamla ilgili gerekli önlemleri almakla yükümlüdür¹³³. Bu çerçevede, bankacılık işlemlerinde kullandığı kişisel bilgileri ile kendisine verilen şifreyi özenle saklamalı ve bunların üçüncü kişiler tarafından öğrenilmemesi için gerekli önlemleri almalıdır¹³⁴. Aksi takdirde internet bankacılığı hizmeti sağlayan bankanın denetiminde olmayan, mevduat sahibinin denetimindeki bilgisayarın güvenliğinden kendisi sorumlu olacaktır¹³⁵. Bu bağlamda kast ve her türlü ihmâl sonucu doğabilecek zararlı sonuçlara da kendisi katlanacaktır¹³⁶.

Mevduat sahibi tarafından alınabilecek bu tür önlemler de kendisi açısından yüzde yüz bir koruma sağlayamayacaktır. Zira virüs programlarını her gün güncellemek mümkün olmadığı için yeni gelişen bir virüs ya da truva atı ile müşterinin sahip olduğu verilerin elde edilmesi mümkündür. Dolayısıyla mevduat sahibine ait kişisel verilerin, üçüncü kişilerin eline geçmesini önlemeye yönelik güvenlik önlemleri daha ziyade bankalarca alınmalıdır. Ancak bu tür olumsuz durumlar sonucunda ortaya çıkan zarar, uzun bir süre bankalarca müşteriye yüklemeye gayretine girildiği için konuyla ilgili gerekli önlemlerin alınmasında maalesef gecikilmiştir. Bilgisayar kullanıcılarının ortalama profili göz önüne alındığında, bunların bilgisayarın teknik detaylarına vakıf olmadıkları görülmektedir. Bu nedenle, bankaların yeni dolandırıcılık faaliyet-

¹³³ **SAVAŞ, Abdurrahman**, “İnternet Bankacılığı ve Tarafların Yükümlülükleri”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 2, Y. 11, s. 162; **BİLGEN**, Banka Hukukunda Sözleşmeler, s. 757-758; **KARAMAN COŞKUN**, s. 186; Yargıtay konuyla ilgili verdiği bir kararda özetle, “*Davacının kendisine ait bilgilere erişim yönünden gerekli önlemleri almadığı, işlemi yapan davacının şoförü hüseyin A... olduğu, bu tespite davacının itirazının bulunmadığı, davacının bir süreyle 70 adet nakit ve avans ödeme işlemine ekstrelerin bildirilmesine rağmen itiraz etmediği, davalı bankaya yüklenebilecek bir kusur bulunmadığından davanın reddi yerindedir.*” şeklinde hüküm kurmuştur. Yarg. 19 HD., T. 05. 05. 2008, E. 2007/10873-2008/4785, Bkz. **BİLGEN**, İnternet Bankacılığı, s. 83.

¹³⁴ **ÇEKER**, Armağan, s. 250; **KARAMAN COŞKUN**, s. 185.

¹³⁵ **YASAMAN**, s. 120, 147; Öğretide **İNAL**, kullanıcının normal bir insandan beklenen dikkat ve özen ölçüsü olarak bilgisayarında koruma programları bulundurmamak zorunda olup olmadığı hususunu; kullanıcının tüketicisi, esnaf ya da küçük bir işletme olup olmadığına göre değerlendirmek gerektiğini ifade etmektedir. Kullanıcının bunlardan biri olması durumunda koruma yükümlülüğü ile ilgili olarak banka tarafından bilgilendirilmiş ve uyarılmış olması gerektiğini, kullanıcının tacir olduğu durumda ise buna gerek olmadığını ileri sürmektedir. Bkz. **İNAL**, s. 372; Kanaatimizce, böyle bir ayırımı gitmeye gerek yoktur. Zira mevduat sahibi ile banka arasındaki sözleşmeden doğan borç ilişkisi nedeniyle, mevduat sahibinin bankaya karşı özen ve koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Dolayısıyla mevduat sahibi bu yükümlülükleri nedeniyle bilgisayarında gerekli önlemleri almak zorundadır. Mevduat sahibinin tacir olması durumunda ise özen ve muhafaza yükümlülüğü ağırlaştırılmış şekilde söz konusu olacaktır.

¹³⁶ **SAVAŞ**, s. 162; İnternet bankacılığı yoluyla mevduat hesabından başka bir hesaba para aktarılırken ya da havale, bağış işlemleri yapılırken söz konusu işlemler elektronik ortamda şifre kullanılarak yapıldığından dolayı işlem sonunda bunların mevduat sahibi tarafından imzalanmış olduğu kabul edilmekte ve kendisi bakımından bağlayıcı hale gelmektedir. Dolayısıyla bu tür işlemlerin üçüncü kişiler tarafından mevduat sahibinin şifresi kullanılarak yapıldığının ispatlanmadığı hallerde, mevduat sahibinin sorumluluğu söz konusu olacaktır, **KARAMAN COŞKUN**, s. 185.

lerinden özellikle haberdar olduğu durumlarda bunları müşterileriyle paylaşmaları gerekir. Bankaların web sitesinde çeşitli uyarıların yer alması, müşterinin dikkatini yeterince çekmemektedir. Yeterli teknik bilgiye sahip olmayan müşteriler, bu tehlikelerin farkına varmadan internet bankacılığını kullanmaya devam etmektedir. Bu nedenle, yurt dışı banka uygulamalarında olduğu gibi müşterilerin internet kullanımına başlamadan önce karşılaşılabilecekleri muhtemel tehlikeler hakkında sözlü bir şekilde bankalarca uyarılarak teknik bilgiler verilmesi yerinde bir yaklaşım olacaktır¹³⁷.

2. Dürüstlük Kuralının Gerektirdiği Diğer Önlemlerin Alınması

aa. Kişisel Verileri Özenle Saklaması

Mevduat sahibi, internet bankacılığında kullandığı kişisel verilerini üçüncü kişilerle paylaşmamalıdır¹³⁸. Zira kötü niyetli kişiler, elde ettikleri kişisel verilerle mevduat sahibine tanımlanan interaktif bankacılık alanına müdahale edebilme imkanına kavuşacaklardır¹³⁹. Mevduat sahibi, kişisel verilerinin üçüncü kişilerin eline geçmemesi için gerekli bütün tedbirleri özenle almalı¹⁴⁰, üçüncü kişilerin eline geçtiği durumlarda

¹³⁷ ATAMER, s. 21, 24-25; BİLGEN, Banka Hukukunda Sözleşmeler, s. 757-758; Yargıtay konuyla ilgili verdiği bir kararda özetle, “Mahkemece davalı tarafından müşterisi olan davacıya, alınacak ek güvenlik önlemleri konusunda bilgilendirme ve tavsiyelerde bulunulup bulunulmadığı, eğer bu yönde bir bilgilendirme varsa, davacının bu bağlamda tavsiyelere uyup uymadığı, parola ve sanal klavye kullanılıp kullanılmadığı, davacının sanal klavye kullanmaları halinde dahi şifrenin başka bir yolla öğrenilip hesaptan para çekilip çekilemeyeceği...araştırılmaldır.” şeklinde hüküm kurmuştur. Yarg. 11. HD. T. 28. 10. 2008, E. 2007/8795-K. 2008/11952. Kararın metni için bkz. BİLGEN, Banka Hukukunda Sözleşmeler, s. 804-805.

¹³⁸ YILMAZ, s. 162-163; Yargıtay, konuyla ilgili verdiği bir kararda özetle, “...Dava, banka nezdinde açılmış olan hesapta bulunan paranın davacının bilgisi ve izni dışında internet yolu ile yapılan işlemler sonucu çekilmesi suretiyle uğranılan zararın tazmini istemine ilişkindir...Somut olayda mahkemece, sim kartının yetkisiz kişilerin eline geçmesini engellemek için gerekli önlemleri almadığı gerekçesiyle davalı GSM şirketi kusurlu kabul edilmiştir. Oysa, dava konusu olayda davacının banka hesabında bulunan para 3. kişiler tarafından rızası hıfızına alınmış olup, dolandırıcılık işlemi bankaya karşı işlenmiştir. Banka müşterisi olan davacının açtığı böyle bir davada GSM şirketi aleyhine hüküm kurulması doğru değildir...” KARŞI OY YAZISI: “...Dairemizin davalı GSM şirketine yönelik bozma gerekçesine katılmaktayım. Ancak, davalı YKB vekilinin temiz itirazının reddine yönelik çoğunluk kararına iştirak edemiyorum. Şöyle ki, dosya kapsamı ve yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda, zarara yol açan eylemlerin bizzat davacının bilgisayarından elde olunan ve saklamakla yükümlü olduğu kişisel bilgileri kullanılmak suretiyle gerçekleştirildiği, davacının kişisel bilgilerinin banka sisteminden ele geçirilmiş olmadığı anlaşılmıştır. Taraflar arasındaki sözleşmede davacının kişisel bilgilerini korumak, üçüncü kişilerin eline geçmesini engellemek konusunda taahhütte bulunduğu açıktır. Keza davacının opsiyonel olarak sunulmuş olan ek güvenlik önlemlerine itibar etmediği de sabittir. Bu durumda davacının kişisel bilgilerinin başkalarına öğrenilmesinde ve ortaya çıkan zararlı sonuçta kusurlu olduğunun kabulü gerekir...Bu nedenle dairemiz çoğunluğunun davalı bankaya yönelik kararının onanmasına ilişkin görüşüne katılmıyorum.”. Yarg.11. HD. T. 10. 10. 2012, E. 2012/13111-K. 2012/15690. (Yayımlanmamıştır).

¹³⁹ ÇEKER, Armağan, s. 254.

¹⁴⁰ Yargıtay, konuyla ilgili verdiği bir kararda özetle, “İnternet bankacılığı sözleşmesinde, sonradan bankaca eklenecek internet hizmetlerinden de davacının yararlanacağını öngörülmüştür. Banka tarafından verilen internet şifresinin özenle saklanma yükümlülüğü davacı banka müşterisine ait olduğundan, şifrenin başkası tarafından kullanılarak hesaptan para havale edilmesi sonucu ortaya çıkan zarardan banka sorumlu tutulamaz.” şeklinde hüküm kurmuştur. Yarg. 11. HD. T. 12.09.2003, E-2003/8280-

ise mevduatın bulunduğu bankayı durumdan derhal haberdar etmelidir¹⁴¹. Aksi takdirde hukuka aykırı şekilde verilerin kullanılması sonucu meydana gelen zarardan kendisi sorumlu olacaktır¹⁴². Bunun yanında, bankacılık işlemlerinde kullandığı şifresini düzenli aralıklarla değiştirmeli, şifreyi oluştururken¹⁴³ üçüncü kişilerce kolayca çözülebilecek ad, soyad, doğum tarihi, ardışık sayı dizisi ya da aynı rakam ve harf dizinlerinden oluşan şifreyi tercih etmemelidir¹⁴⁴. Tanımadığı kişilerden gelen e-postaları açmamalı, güvenlik zaafı olabileceğini düşünerek bilmediği yerlerden ya da umumi olarak kullanılan internet kafe gibi yerlerden işlem yapmamalıdır. Başkalarının da bulunduğu bir ortamda hesabının bulunduğu bankanın web sayfasında bir işlem yaparken, hesap bilgilerinin bu kişilerce öğrenilmemesine özen göstermelidir. Bankanın web sayfasında bankacılık işlemlerini tamamladıktan sonra sayfayı kapatarak çıkış yapmalıdır. Buna karşılık, müşterinin belirli bir süre içerisinde işlem yapamaması durumunda banka da sistemi kapatmaya yönelik gerekli önlemleri almalıdır¹⁴⁵.

bb. Düzenli Aralıklarla Güncellenen Anti-Virüs Programlarının Bilgisayarına Yüklemesi

Zararlı yazılımlardan (casus programlardan) korunmak amacıyla¹⁴⁶, düzenli aralıklarla güncellenen anti-virüs ve anti-spyware gibi koruyucu programlar mevduat sahibi tarafından bilgisayarına yüklenmelidir¹⁴⁷. Bunun yanında firewall (ateş duvarı-

2003/7705K., Bkz. **KARA, Şaban**, İnternet Yoluyla Havalede Bankanın Hukuki Sorumluluğu (Karar İncelemesi), <http://yurtman-kara.av.tr/?p=makaleler&id=42>, (Erişim tarihi: 07. 03. 2016).

¹⁴¹ **ÇEKER**, Armağan, s. 256; **YILMAZ**, s. 164.

¹⁴² **YILMAZ**, s. 164.

¹⁴³ Şifre oluştururken mevduat sahibinin dikkat edeceği hususlarla ilgili detaylı açıklamalar için bkz. **SAVAŞ**, s. 158 vd.

¹⁴⁴ **SAVAŞ**, s. 159.

¹⁴⁵ **BİLGEN**, İnternet Bankacılığı, s. 86; **YILMAZ**, s. 163-164; **BARIŞIK, Salih/TEMEL, Halime**, "İnternet Bankacılığı Kullanımında Güvenlik Unsurlarının Bilinirliği (Anket Uygulamasına Dayalı SPSS Çözümlemesi)", Karamanoğlu Mehmet Bey Üniversitesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, S. 2, ISSN: 2147-7833, s. 143-144; Yargıtay konuyla ilgili verdiği bir kararda özetle, "kullanıcının kendisine tanımlı bilgileri korumakta ihmal gösterdiği ve zararın ortaya çıkmasına sebebiyet verdiği, bankanın ise 6 defa yapılan başarısız girişime rağmen sistemin kendisini kilitlemesi nedeniyle sorumlu olduğu tespiti yapılmış, böylelikle zararın doğumunda banka ile kullanıcının müterâfik kusuru bulunduğu, bu nedenle zarara ¾ oranında kullanıcı, ¼ oranında bankanın katlanması gerektiğini hükme bağlamıştır.", Yarg. 11. HD., E. 2004/14837-K. 2007/12705. Bkz. Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 8 Ocak- 11 Ocak 2008, Bilişim ve Hukuk, Ankara, C. 2, s. 75.

¹⁴⁶ Zararlı yazılımlar hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. **SAVAŞ**, s. 155 vd.

¹⁴⁷ **YASAMAN**, s. 134; **SAVAŞ**, s. 157; **YILMAZ**, s. 164; Yargıtay, konuyla ilgili verdiği bir kararda özetle, "...davalı bankanın iki ayrı şubesinde hesabı bulunan davacının taraflar arasındaki bireysel internet şubesi sözleşmesi uyarınca davalının internet şubesi nezdinde yaptığı işlemlerde kullandığı kullanıcı adı ve şifresinin bilgisayarına (davacının bilgisayarına) yerleşmiş casus programlarla başkasınca elde edilerek davacı hesaplarından...TL'nin çok kısa bir süre içerisinde (16) ayrı işlemle internet yolu ile davacının haberi olmadan

desktop, kişisel güvenlik duvarı-windows güvenlik duvarı) gibi güvenlik programları yüklemelidir¹⁴⁸. Bu programların firmaları tarafından kendisine gönderilen güncellemeleri ve yamaları da kullanılmalıdır. Çünkü firewall programları, başta e-posta olmak üzere diğer kanallardan gönderilen bilgi ve belgeleri kontrol etmede önemli rol üstlenmekte ve şüpheli bilgilerin erişimini engelleme görevi görmektedir. Mevduat sahibi, internetten ücretsiz program indirirken dikkatli olmalıdır. Zira bunlar casus programlar içerebilmektedir. Bu nedenle bu tür programlardan kaçınılmalı, indirildiği programları da virüs taramasına tabi tutmalıdır. Tüm bu önlemlere rağmen mevduat sahibinin bilgisayarında yüzde yüz koruma sağlandığını ileri sürmek güçtür. Çünkü virüs programlarını her zaman güncelleme imkanı olmadığı için yeni gelişen virüs ve truva atı ile programa rağmen müşterinin bilgilerinin elde edilmesi mümkündür. Eğer müşterinin bilgisayarına yapılan saldırı “*man in the middle programı*” ile yapılmışsa ya da mevduat sahibinin bilgisayarını dışında bir DNS sunucusuna karşı yapılmışsa, mevduat sahibinin bilgisayarında her türlü güvenlik önlemi alınmış olsa bile söz konusu saldırının önüne geçilemeyecektir¹⁴⁹.

cc. İnternet Bankacılığı İşlemlerinde IP Kısıtlaması Getirmesi

Mevduat sahibi, internet bankacılığı yoluyla yapacağı işlemleri miktar ya da zaman bakımından kısıtlama imkanına sahiptir. Söz konusu işlemlerin, haftanın belirli gün veya saatlerinde belli bir miktarla sınırlı olmasını bankadan isteyebilir. Yapacağı işlemlere bilgi ve onay verilmesini, cep telefonu gibi araçlarla kendisinden istenmesini de bankadan talep edebilir. Ayrıca IP kısıtlaması yapmak suretiyle internet şubesine bağlanılan IP ya da IP aralıklarını tanımlayıp, tanımsız IP ya da IP aralıklarından internet şubesine girişini engelleme imkanına sahiptir¹⁵⁰. Bir IP numarası, noktalarla ayrılan dört rakamdan oluşur. İnternete her girişte boştaki numaralardan bir IP numarası verilmektedir. Dolayısıyla IP adresleri banka tarafından genellikle dinamik olarak verilmektedir. Ancak statik yani sabit IP numarası veren ISS'ler de bulunmaktadır¹⁵¹. Yargıtay konuyla ilgili verdiği çeşitli kararlarda, IP numarasının

davalı bankanın Konak şubesine aktarılmasında bu tür bilgisayar korsanlığı yöntemiyle işlemler yapılmasını önleme yolunda ek güvenlik tedbirleri almayan ve olaydan sonra bu yola tevessül eden davalının kusurlu ve sorumlu bulunduğu, davacının sanal klavye kullanması halinde dahi, bunun yapılan bilgisayar korsanlığını engellemeye teknik olarak yetmeyeceğinin anlaşılmasına, işlemi yapan kişi hakkındaki ceza soruşturması sonucunun hafif kusurundan dahi sorumlu olan davalı banka bakımında etkili görülmemesine göre, davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddine ve kararın onanmasına...” şeklinde hüküm kurmuştur. Yarg. 11. HD., E. 2005/4787-K. 2006/7341, Bkz. Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 8 Ocak- 11 Ocak 2008, Bilişim ve Hukuk, Ankara, C. 2, s. 75-76.

¹⁴⁸ ATAMER, s. 21, 24-25; BİLGEN, Banka Hukukunda Sözleşmeler, s. 757.

¹⁴⁹ BARIŞIK/TEMEL, s. 144; BİLGEN, İnternet Bankacılığı, s. 86.

¹⁵⁰ YASAMAN, s. 133-134.

¹⁵¹ BİLGEN, İnternet Bankacılığı, s. 86.

araştırılması yönünde hüküm tesis etmiştir¹⁵². Zira IP loglama kayıtlarının tutulması, uyumsuzlukların çözümünde hem ispat aracı olarak kullanılmakta hem de hukuki ve cezai soruşturmalarda olayın aydınlatılması ve sorumluların yakalanması bakımından önem taşımaktadır¹⁵³.

dd. İnternet Bankacılığı İşlemlerinde Sanal Klavye Kullanması

Mevduat sahibi, işlem güvenliğini sağlamak amacıyla sanal klavye kullanmalıdır¹⁵⁴. Sanal klavyede, tuşlar kullanılmamaktadır. Ekrandaki mini klavye üzerinden fare kullanılmak suretiyle internet bankacılığına giriş yapılmaktadır. Ancak sanal klavyenin kullanılması, güvenli şifre kullanıldığı anlamına gelmemektedir. Çünkü “screen logger programları” aracılığıyla mouse (fare) tikleri kaydedilmekte ve böylece ekran görüntüleri, programı hazırlayan kişilere gönderilebilmektedir¹⁵⁵.

ee. İnternet Bankacılığı İşlemlerinde Elektronik İmza Kullanması

Kimlik doğrulama, bütün hukuki işlemlerin oluşturulmasında neredeyse ilk adımı teşkil etmektedir. Dolayısıyla elektronik hizmet sunulurken, kimlik doğrulama araçları doğru tercih edilmelidir. Elektronik imza da bir kimlik doğrulama aracıdır¹⁵⁶.

¹⁵² “İnternet Bankacılığı işlemlerinde işlemin yapıldığı tarih ve saatte hangi internet servis sağlayıcısı üzerinden, hangi IP nolu bilgisayardan davacı hesabına erişim sağlandığı ve hangi işlemlerin ne şekilde yapıldığına dair internet bilgi işlem (IP Loglama) kayıtlarının, banka aracılığıyla araştırılması gerekir. İşlemlerin davacı tarafından kullanılan bilgisayardan yapılmaması halinde, davacı kullanımında olan bilgisayardan yapılan işlemlere karşı davacı beyanının alınması; işlemlerin davacıya ait bilgisayardan yapılmaması halinde ise davalı banka teknik elemanlarının davacının kullandığı bilgisayarın hard diskinin kopyası üzerinde yaptıkları söylenen incelemeyle ilgili tutanak varsa getirilmesi...”, Yarg. 11. HD. T. 01. 07. 2008, E.2007/1545-K. 2008/8825); Yargıtay bir başka kararında ise, “İşlemlerin yapıldığı saat ve tarih hangi IP numaralı bilgisayardan işlem yapıldığı, bu bilgisayarın davacıya ait olup olmadığı, davacıya ait ise bu konuda davacı şirket temsilcisinin beyanının alınması, işlemlerin davacıya ait bilgisayardan yapılmaması halinde ise parola, kullanıcı kodu ve şifre gibi bilgilerin 3. kişilerin eline geçmesinde davacının bir kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması...” şeklinde hüküm tesis etmiştir. Yarg. 11. HD. T. 07. 04. 2009, E. 2008/233-K. 2009/4242). Bkz. **BİLGEN**, İnternet Bankacılığı, s. 87.

¹⁵³ **YASAMAN**, s. 140.

¹⁵⁴ Yargıtay konuyla ilgili verdiği bir kararda özetle, “Davacının internet bankacılığı kullanırken, sanal klavye kullandığı, ayrıca bilgisayarda anti virüs programının bulunduğu, bu durumda davacının sıradan bir bilgisayar kullanıcısının alabileceği tüm önlemleri alıp, banka güvenlik kurallarına da riayet ettiği; Davalı bankanın olayı engelleyecek tüm önlemleri almadığı, bazı güvenlik sistemlerinin davalı bankanın sisteminde bulunmadığı, olayda davacıya atfedilecek bir kusur olmadığı, davalının mevduat sahibi davacıya karşı sorumluluğunun devam ettiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi yerindedir.” şeklinde hüküm kurmuştur, Yarg. 19. HD. T. 29. 01. 2009, E. 2008/5878-K. 2009/505. Kararın metni için bkz. **BİLGEN**, Banka Hukukunda Sözleşmeler, s. 779-780.

¹⁵⁵ Sanal Klavye kullanımı hakkında detaylı açıklamalar, kişisel verilerin korunması amacıyla bankalarca alınabilecek önlemler kısmında detaylı bir şekilde açıklanmaktadır.

¹⁵⁶ **CİVELEK**, s. 54.

Elektronik imza, bir veri mesajında yer alan veya söz konusu mesaja eklenen ya da mesajla mantıksal bir bağlantı kurabilen elektronik formatta bir imza olup, kişinin kimliğini tanıtmakta ve kişiye ait veri mesajının içeriğinin onaylandığını ifade etmektedir¹⁵⁷. Diğer bir ifadeyle, bilginin orijinliğini bozmadan tarafların kimliğini belirleyecek şekilde elektronik ortamda karşı tarafa ulaşmasını garantileyen bir teknolojidir¹⁵⁸.

Elektronik imzanın hem teşviki hem de kullanılması amacıyla 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu¹⁵⁹ yürürlüğe girmiştir. Bu kanunda elektronik imzanın tanımı yapılmıştır. Buna göre elektronik imza, kimlik doğrulama amacıyla kullanılan başka bir elektronik veriye eklenen ya da elektronik veri ile mantıksal bağlantısı bulunan elektronik veridir¹⁶⁰. Diğer bir ifadeyle elektronik imza, bir bilginin bütünlüğü bozulmadan üçüncü kişilerin erişimine kapalı bir ortamda tarafların kimliklerinin doğrulanarak iletildiğini garanti eden harf, karakter ya da sembollerden oluşmaktadır. Elektronik imzanın amacı, göndericinin kimliğini kesin olarak belirlemektir¹⁶¹. Dolayısıyla elektronik imza, dört işlevin yerine getirilmesini yardımcı olmaktadır. Bunlar; 1) Münhasıran imza sahibine bağlı olması, 2) Sadece imza sahibinin tasarrufundaki güvenli elektronik imza aracı ile oluşturulması, 3) Nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespit edilmesini sağlaması, 4) İmzalanmış bir elektronik veride herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitine yaramasıdır¹⁶². Elektronik imza, elle atılan imzayla aynı hukuki sonucu doğurduğu gibi aynı ispat kuvvetine sahiptir¹⁶³.

ff. Diğer Önlemler

Mevduat sahibi, banka ya da diğer ticari kuruluşlardan gelmiş gibi gösterilen ve e-postayla talep edilen şifre, kullanıcı adı, kredi kartı numarası, müşteri numarası, kimlik numarası gibi bilgileri göndermemelidir. Çünkü bankalar, müşterilerin kişisel bilgilerini ve şifreleme işlemlerini e-postayla isteme gibi bir yola başvurmamaktadır. Bu nedenle e-postalarda bulunan ya da yönlendirilen linklere mevduat sahibi tarafın-

¹⁵⁷ ÖZMEN, s. 515; UÇAR, s. 56; AVŞAR/ÖNGÖREN, s. 181; ÇEKER, s. 110.

¹⁵⁸ CİVELEK, s. 54.

¹⁵⁹ RG, K.T. 15. 01. 2004, Y. T. 32. 01. 2004, S. 25355.

¹⁶⁰ Bkz. m. 3/(b).

¹⁶¹ BİLGEN, Banka Hukukunda Uyuşmazlıklar, s. 759; BARIŞIK/TEMEL, s. 140.

¹⁶² ÇEKER, s. 110.

¹⁶³ REİSOĞLU, Bankacılık Kanunu Şerhi, s. 138; ÇEKER, Armağan, s.251-252; BİLGEN, İnternet Bankacılığı, s. 87; BİLGEN, Banka Hukukunda Sözleşmeler, s. 757-758; Elektronik imza hakkında detaylı açıklamalar, kişisel verilerin korunması amacıyla bankalarca alınabilecek önlemler kısmında detaylı bir şekilde açıklanmaktadır.

dan giriş yapılmamalıdır. Müşteri, kredi kartını kullandığı ya da kişisel bilgilerini yazdığı bilgisayarının güvenli olmasına dikkat etmelidir. Mevduat sahibinin kullandığı web sitesi <http://> yerine <https://> şeklinde olmalıdır. Mevduat sahibi, phishing¹⁶⁴ web sitesi sahteciliğine karşı uyarılmak amacıyla internetten bilgisayarına web tarayıcı yüklemelidir. Müşteri hesap numaralarını, kullanıcı bilgilerini, parola ve şifre bilgilerini yazılı olarak saklamamalıdır¹⁶⁵. Ayrıca internet tarayıcısının güncel ve tüm güvenlik ayarlarının yüklendiğini kontrol etmelidir. Online işlem yaptığı sırada, işlem yaptığı sayfa önceki görünümünden farklıysa ya da buna yönelik bir ifade varsa hiçbir işlem yapmadan hesabının bulunduğu bankayla iletişime geçmelidir¹⁶⁶.

C. Borç İlişkisinden Doğan Yan Yükümlülükler Aykırı Davranarak Sözleşmenin Gereği Gibi İfa Edilmemesi Nedeniyle Mevduat Sahibinin Bankaya Karşı Sorumlu Olması

1. Borç Konusuna İlişkin Bankaya Karşı Özen ve Koruma Yükümlülüğünün Olması

Borcun konusuna ilişkin özen ve muhafaza yükümlülüğü (İfaya Yardımcı Yan Yükümlülük) borcu, borç ilişkisinden doğan bir yan yükümlülüktür¹⁶⁷. Söz konusu borç, sözleşmenin kurulması ile ifası arasındaki süreçte edim konusunun bakım ve muhafazasıyla ilgilidir. Somut sözleşmenin özelliği ve dürüstlük kuralının gereklerine uygun bir şekilde, borç konusunun korunmasına ve muhafazasına ilişkin her türlü dik-

¹⁶⁴ Phishing ya da ortalama yöntemi, e-posta ile dolandırıcılık yöntemi olarak da ifade edilmektedir. Ya da online dolandırıcılığı-şifre avcılığı anlamında kullanılmaktadır. Bilgisayar kullanıcılarına banka tarafından gönderilmiş izlenimi verilen cazip teklifler niteliğinde e-postalar gönderilerek, kullanıcının elektronik posta bilgilerini güncellemesi ya da gönderilen bir takım soruları cevaplandırması istenmektedir. Bu amaçla, kullanıcının karşısına posta içinde hazırlanmış kutucuklar veya tıklama sonucunda açılan gerçek görünümlü sahte siteler ya da doğru banka adresini yazdığı halde kullanıcı sahte bir sayfaya yönlendirilerek hesap sahibinin kullanıcı adı ve şifresinin elde edilmesi sağlanmaktadır, **BİLGEN**, İnternet Bankacılığı, s. 78-79; **BİLGEN**, Banka Hukukunda Sözleşmeler, s. 753; **ATAMER**, s. 23; Phishing hakkında detaylı açıklamalar, kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde ele geçirilme yöntemleri bahsinde yapılmaktadır.

¹⁶⁵ Yargıtay, konuyla ilgili verdiği bir kararda özetle, “*Davacının şifresini kendi çalıştığı şirket elemanlarından C.D adlı bir şahsın çalıştığı defterinde bulunduğunu gözeterek zararını ortaya çıkarmasında davacının ¼, davalının ¼ oranında kusurlu bulunmuş ve açılan davayı kısmen kabul etmiş taraf vekillerinin temyizi üzerine temyiz itirazı reddedilerek verilen karar onanmıştır.*” şeklinde hüküm kurmuştur. Yarg. 11. HD. T. 22. 12. 2005, E. 2004/14837-K. 2005/12705. Bkz. **BİLGEN**, Banka Hukukunda Sözleşmeler, s. 825.

¹⁶⁶ **YASAMAN**, s. 145; **BARIŞIK/TEMEL**, s. 143-144.

¹⁶⁷ Öğretide **OĞUZMAN**, geniş anlamda borç ilişkisinden doğan özen borcunun bir yan borç olup olmadığının tartışmalı olduğunu, klasik öğretilerde “*özen borcu*” olarak ifade edilen ve borçlunun ifa sırasında kendisinden beklenilebilecek özenle davranma yükümlülüğünün bir yan borç olarak kabul edildiğini ifade etmektedir. Alman Hukukçularının geliştirdiği yeni teoride ise bir borç ilişkisinden ve edim yükümlülüklerini ifade eden bir verme, yapma ya da yapmama şeklindeki edimler dışında karşı tarafın zarar görmemesi için borçlunun genel bir koruma yükümlülüğünün bulunduğunu ifade etmektedir, **OĞUZMAN/ÖZ**, C. 1, s. 17 dn. 14.

kat ve özen mevduat sahibi tarafından gösterilmek zorundadır¹⁶⁸. Zira internet bankacılığı yoluyla gerçekleştirilen haksız çıkar fiillerinin çoğu, mevduat sahibinin kişisel verilerinin hukuka aykırı çeşitli yöntemlerle ele geçirilmesi sonucunda gerçekleşmektedir. Mevduat sahibi kişisel verilerinin üçüncü kişilerin eline geçmesini önlemek için dürüstlük kuralının gerektirdiği her türlü özen ve dikkati göstermek zorundadır.

Koruma yükümlülüğü (İfayı Koruyucu Yan Yükümlülük)¹⁶⁹ ise sözleşmenin icrası dolayısıyla alacaklının şahsının ve malvarlığının zarardan uzak tutulması yükümlülüğüdür. Koruma yükümlülüğü, edim yükümlülükleri ile bağımlı yan yükümlülüğünün yanında yer alır ancak bu yükümlülüklerden bağımsız bir kavramdır. Zira borç ilişkisinden doğan edim yükümlülükleri (aslî ve yan edim yükümlülükleri) ile bağımlı yan yükümlülükleri alacaklının sözleşmenin ifasına yönelik menfaatine hizmet eder. Buna karşılık koruma yükümlülükleri, sözleşmenin icrası nedeniyle alacaklının şahsının ve malvarlığının zarardan uzak tutulmasına hizmet eder¹⁷⁰.

Edim yükümlülüklerinin kaynağı somut edim ilişkisi (satım, kira vb.) olduğu halde koruma (davranış) yükümlülüklerinin kaynağı, TMK m. 2/f. 1'de düzenlenen güven ilkesidir¹⁷¹. Edim yükümlülüklerinin yerine getirilmesi istenebildiği halde koruma (davranış) yükümlülükleri yan edim yükümlülüğü seviyesine çıkartılmadıkça istenememektedir. Zira yan edim yükümlülüğü, aslî edim yükümlülüğü ile ilgili olup dolaylı ya da dolaysız olarak sözleşmenin amacına uygun bir şekilde aslî edim yükümlülüğünün yerine getirilmesini yani edim sonucunun gerçekleşmesini sağlamaktadır. Oysa koruma (davranış) yükümlülükleri, edimle ilgisi olmayan zararlardan üçüncü kişileri uzak tutma amacına yöneliktir. Yani koruma (davranış) yükümlülüğünün özü, somut edim ilişkisinin amacına uygun bir şekilde ifanın gerçekleştirilmesi çıkarı değil zarardan uzak tutma çıkarıdır. Güven ilkesi gereği borçlu kadar alacaklı da davranış yükümlülüğüne uymak zorundadır¹⁷². Bu bağlamda koruma (davranış) yükümlülüğü, kişinin malvarlığı ile kişi varlığını olduğu gibi koruma yükümlülüğü demektir. Hukukun korunmaya değer amaca yönelmiş temasla (*business contact*) bir kimsenin kişi ve malvarlığını, başka bir kimsenin etki ve güven çevresine sokmasıyla ortaya çıkmaktadır. Taraflar arasında sözleşme ilişkisi kurulduktan sonra ve bu kapsamdaki borçlar karşılıklı ifa ile sona erdikten sonra da devam etmektedir. Bunun için taraflar arasında geçerli bir sözleşme ilişkisinin varlığı gerekli değildir. Koruma yükümlülüğü sadece

¹⁶⁸ ARAL, s. 43.

¹⁶⁹ Koruma yükümlülüğü ve öğretideki yazarların kavrama yaklaşımı hakkında bkz. ARAL, s. 50 vd.; ANTALYA, C.1, s. 16.

¹⁷⁰ ARAL, s. 49.

¹⁷¹ KILIÇOĞLU, s. 30.

¹⁷² SEROZAN, Rona, Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi (Bağımsız Borç İlişkisi), İstanbul 1968, s. 12-13.

sözleşme taraflarını değil bunların özel etki alanına ve güven çevresine giren üçüncü kişileri de kapsamaktadır¹⁷³. Banka ile mevduat sahibi arasında da mevduat ve bankacılık hizmet sözleşmesi olduğu için mevduat sahibi, bankanın herhangi bir zarara uğramasını önlemek için bankayı koruma yükümlülüğü altındadır¹⁷⁴.

2. Özen ve Koruma Yükümlülüğüne Aykırı Davranarak Sözleşmenin İhlaline Neden Olmasından Dolayı Tazminatla Yükümlü Olması

Borcun gereği gibi ifa edilmesi, edimin tam ve doğru şekilde yani bütün unsurlarıyla borca uygun olarak yerine getirilmesidir. Dolayısıyla borç konusu edim, miktar ve niteliğine uygun olarak ifa borçlusu tarafından kararlaştırılan yer ve zamanda ifa alacaklısına karşı yerine getirilmediği takdirde borcun gereği gibi ifa edilmemesi durumu ortaya çıkar. Borcun gereği gibi ifa edilmemesi, kötü ifa ile yan yükümlülüklerin ihlali halinde söz konusu olur. Sözleşme kurulduktan sonra bundan doğan yan yükümlülüklerin ihlali, borcun gereği gibi ifa edilmemesi sonucunu doğurur¹⁷⁵. Diğer bir ifadeyle, borçlunun yerine getirdiği edimin sözleşme ya da kanunda belirlenmiş şartlara uygun olmaması halinde, “*borcun gereği gibi ifa edilmemesi(kötü ifa-akdin müspet ihlali)*”¹⁷⁶ durumu ortaya çıkar¹⁷⁷.

¹⁷³ SEROZAN, Rona, İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme –Ek: Uygulama Çalışmaları- (KOCAYU-SUPPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI Borçlar Hukuku Genel Bölüm) (İfa), Gözden geçirilip genişletilmiş 6. Bası, İstanbul 2014, s. 248; SEROZAN, Bağımsız Borç İlişkisi, s. 16-17.

¹⁷⁴ ATAMER, s. 20.

¹⁷⁵ EREN, Genel Hükümler, s. 1045-1047; KILIÇOĞLU, s. 687.

¹⁷⁶ Akdin müspet ihlali, taraflardan birisinin sözleşmenin amacının tehlikeye düşürecek ya da akamete uğratacak davranışların kaçınmasıyla ilgili genel ödevlerinin ihlal edilmesidir. Bu durumda kusurlu imkansızlık ile borçlu temerrüdünün dışında kalan borca aykırılık halleri ortaya çıkmaktadır, AYAN, s. 387; “Sözleşmenin müspet ihlali kavramı”na ilk kez Alman Hukukunda rastlanmaktadır. “Kötü ifa” ve “yan edim ve koruma yükümlülüklerinin ihlali” halleri bu kavram ile ifade edilmiştir. Zira Alman Hukuku’nda sözleşmenin ihlal halleri, “imkansızlık” ve “temerrüt” olarak iki şekilde düzenlenmiştir. Daha sonra ihlal hallerinin sadece bu iki kategoriden ibaret olmadığı anlaşılmış ve ilk defa Staub tarafından bir diğer ihlal türü olarak “sözleşmenin müspet ihlali” kavramı ortaya atılmıştır. Alman Hukuku’nda yazarların çoğunluğu, İsviçre Hukuku’nda ise bazıları bu kavramı kullanmayı tercih etmektedir. Buna karşılık TBK m. 112’de “gereği gibi ifa etmeme” kavramı açıkça düzenlendiği için bu kavramı kullanmayı tercih etmektedir. Bazı yazarlar ise ayrı ihlal türleri olarak hem “gereği gibi ifa etmeme” hem de “sözleşmenin müspet ihlali” kavramını kullanmayı tercih etmektedir, EREN, Genel Hükümler s. 1043; Dolayısıyla sözleşmenin temerrüt ve imkansızlık dışında kalan halleri için öğretide akdin “müspet ihlali (sözleşmeye olumlu aykırılık)” kavramı kullanılmaktadır. Ancak OĞUZMAN, bu kavramın ifanın gereği gibi yapılmadığı bütün halleri kapsamayacağını öğretide haklı olarak ifade edildiğini, bu nedenle “akdin müspet ihlali” yani “borca olumlu aykırılık” hallerini de kapsayacak şekilde “borcun gereği gibi ifa edilmemiş olması” kavramının ya da “kötü ifa edilmiş olması” kavramının kullanılmasının tercih edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür, OĞUZMAN/ÖZ, C. 1, s. 469 ve dn. 465-466-467; Aynı görüşte bkz. EREN, Genel Hükümler, s. 1045.

¹⁷⁷ AYAN, s. 387.

Sözleşmeden doğan yükümlülükler, edim yükümlülükleri ile yan yükümlülükler özellikle de koruma (davranış) yükümlülüklerinden meydana gelir¹⁷⁸. Yan yükümlülüklerin bazılarının bağımsız nitelikleri yoktur¹⁷⁹. Bunlara bağımlı yan yükümlülükler denilmektedir. Bu tür yan yükümlülüklerin özelliği, aslî borcun ifasına yardımcı olmalarıdır. Dolayısıyla bunların bağımsız bir şekilde dava edilmeleri de mümkün değildir¹⁸⁰. Ancak bunlara uyulmaması, asıl borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi (kötü ifa-akdin müspet ihlali yani olumlu sözleşme ihlali) sonucunu doğurur¹⁸¹. Çünkü edim yükümlülükleri ile yan yükümlülükler arasındaki fark, edim yükümlülüklerinin ifası talep edilebilirken yan yükümlülüklere aykırılık halinde sadece tazminat talep edilebilmesidir. Dolayısıyla her iki edim yükümlülüğü arasında talep edilebilme noktasında bir farklılık söz konusudur¹⁸². Yan yükümlülükler, bağlı oldukları edim yükümlülüklerinin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi ya da kendilerine uygun davranılmadığı durumlarda özellikle tazminat davasına konu olurlar¹⁸³. Borç konusuna ilişkin borçlunun özen ve muhafaza yükümlülüğü borç ilişkisinden doğan bir yan yükümlülüktür. Koruma yükümlülükleri de aslında nitelikleri itibarıyla yan yükümlülükler içinde yer alır. Söz konusu yükümlülüklerin ihlali durumunda, kural olarak bunların bağımsız bir şekilde ifası dava edilemeyeceği için ihlali yapan borçluya karşı ancak tazminat davası açılabilecektir¹⁸⁴. Dolayısıyla borcun gereği gibi ifa edilmediği durumlarda, konuyla ilgili özel bir hüküm yoksa borçlunun sorumluluğu TBK m. 112'deki genel hükme göre belirlenecektir¹⁸⁵. Buna göre, borcun gereği gibi ifa edilmemesi durumunda borçlu kusursuzluğunu ispat edemediği takdirde alacaklı- nın uğradığı bütün zararları karşılamakla yükümlüdür¹⁸⁶.

Mevduat sahibi, internet bankacılığında kullandığı şifre ve diğer güvenlik önlemlerini içeren kişisel verilerinin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesini engellemek amacıyla azami özen ve muhafaza yükümlülüğü altındadır. Mevduat sahibinin bu yükümlülüğü, kanaatimizce aslî borcun banka tarafından gereği gibi ifasına yardımcı

¹⁷⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C. 1, s. 468 dn. 463; EREN, Genel Hükümler, s. 1046; ANTALYA, O. Gökhan/ TOPUZ, Murat, Medeni Hukuk, İstanbul 2015, s. 380.

¹⁷⁹ Bağımsız niteliği olmayan yan borçlarla ilgili bkz. ARAL, s. 42.

¹⁸⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C. 1, s. 468 dn. 463; OĞUZMAN, M. Kemal/BARLAS, Nami, Medenî Hukuk, 19. Bası, İstanbul 2013, s. 293, 295; EREN, Genel Hükümler s.37; KILIÇOĞLU, s. 30; ARAL, s. 42; ANTALYA/TOPUZ, s. 381.

¹⁸¹ OĞUZMAN/BARLAS, s. 295; KILIÇOĞLU, s. 646.

¹⁸² KILIÇOĞLU, s. 30; ANTALYA/TOPUZ, s. 380-381.

¹⁸³ EREN, Genel Hükümler, s.37; KILIÇOĞLU, s.30.

¹⁸⁴ EREN, Genel Hükümler, s. 41.

¹⁸⁵ OĞUZMAN/ÖZ, C. 1, S. 471; AYAN, s. 288; KILIÇOĞLU, s. 647.

¹⁸⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C. 1, s. 471; AYAN, s. 288.

olan ve dürüstlük kuralından kaynaklanan bağımlı bir yan borçtur. Mevduat sahibi sözleşmeden doğan yan yükümlülüklerinin yerine getirilmesi bakımından gerekli özeni göstermediği takdirde, bankanın sözleşmeden doğan malvarlığını koruma yükümlülüğüne aykırı davranmış sayılacağı için borcun gereği gibi ifa edilmemesi (kötü ifa-akdin müspet ihlali) durumu söz konusu olacaktır. Bu nedenle bankanın TBK m. 112'ye göre tazminat hakkı doğacaktır. Banka, mevduat sahibinin kusuru ile orantılı olarak tazminat talebine hak kazanacaktır. Bir başka ifadeyle, mevduat sahibi sadece kusuru ile orantılı olarak tazminat yükümlülüğü altındadır¹⁸⁷. Bu noktada söz konusu zararın doğumuna ya da artmasına bankanın da kusuruyla neden olup olmadığını belirlenmesi önem taşımaktadır. Tarafların kusur oranı belirlendikten sonra ortaya çıkan zarar, TBK m. 52'ye göre tarafların kusur oranı dikkate alınarak aralarında paylaşılacaktır. Bankanın kusurunun belirlenmesi, sorumluluğunun ihdası için değil mevduat sahibinin de kusurlu olması durumunda zararın paylaşılma esasının belirlenmesi amacıyla. Dolayısıyla mevduat sahibi bankadaki mevduatını talep ettiğinde, buna karşılık olarak banka da tazminat talebini ileri sürebilecektir. Tarafların bu şekildeki alacaklarının takası mümkündür¹⁸⁸.

D. Zararın Oluşmasında Ya da Artmasında Mevduat Sahibinin Birlikte (Müterâfık) Kusurlu Olması

Bir kimsenin zarar görmemek için kaçınmasının gerekli olduğu bir davranış biçimini göstermemesi durumunda zarar görenin kusurundan bahsedilir. Bu durumda zarar gören kişi, makul bir insandan beklenen bir davranışı göstermeyerek zararın oluşmasında ya da artmasında etkili olmaktadır. Dolayısıyla zarara uğramamak için gerekli dikkat ve özeni göstermeyen kimse, bu davranışının sonuçlarına katlanma-

¹⁸⁷ Yargıtay, konuyla ilgili verdiği bir kararda, "...Davacı vekili, davalı bankanın Maçka Şubesi ...no'lu hesabını ve davalı operatörün ...nolu hattını kullandığını, müvekkilinin sahte nüfus cüzdanı ile cep telefonunu kullanmak suretiyle davalı bankanın Maçka Şubesinden başka bir hesaba EFT yapılarak hesapta bulunan... TL'nin tamamının alındığını, davalıların gerekli tedbiri almadığını ileri sürerek ...maddi ve ...manevi tazminatın olaya tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini, dava ve talep etmiştir... Mahkemeye iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davacının davalı bankadaki hesabına internet yoluyla girilebilmesi için gerekli olan SMS doğrulama şifresinin sahte nüfus cüzdanına dayanarak düzenlenen yeni Sim karta gönderildiği, hattın güvenli bir şekilde kullanımının sağlanmadığı, zararın doğmasında GSM operatörünün de kusurunun olduğu; davalı bankanın da gerekli güvenlik önlemlerini almadığı; davacının davasında haklı olduğu, davacı manevi tazminat talep etmişse de buna ilişkin olarak herhangi bir delil sunulmadığı gerekçesi ile...TL maddi tazminatın ...tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile birlikte davalılardan müteselsilen alınarak davacıya verilmesine, manevi tazminat talebinin reddine karar verilmiştir. Kararı, davalılar ayrı ayrı temyiz etmiştir. ...Usulsüz işlemlerle çekilen paralar aslında doğrudan doğruya bankanın zararı niteliğinde olup, mevduat sahibinin bankaya karşı alacağı aynen devam etmektedir. Usulsüz işlemlerin gerçekleşmesinde ispatlandığı takdirde mevduat sahibinin müterafık kusurundan söz edilir ve banka kusur oranı üzerinden hesap sahibinin alacağından mahsup talebinde bulunabilir..." şeklinde hüküm kurmuştur. Yarg. 11. HD. T. 30. 09. 2013, E. 2013/12990-K. 2013/17031. (Yayımlanmamıştır).

¹⁸⁸ ATAMER, s. 20-21.

lıdır. Bu duruma “birlikte (müterâfik) kusur” denir¹⁸⁹. Diğer bir ifadeyle, aynı şartlar altındaki makul, dürüst ve ortalama bir insanın menfaati gereği bir zarara uğramamak için kaçınacağı ya da kaçınması gereken bir davranış tarzının niteliği, “zarar görenin kusuru” kavramıyla ifade edilmektedir¹⁹⁰. Dolayısıyla zarar gören kişi, zarar verene böyle bir zarar verdiğinde söz konusu davranışı kusurlu sayılacaksa, zarar gören kişinin kusurunun gerçekleştiği kabul edilmektedir¹⁹¹. Söz konusu durum, zarara neden olanlar arasında zararın ne şekilde paylaşılacağına belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır¹⁹².

Zarar görenin kusuru, kast ya da ihmal şeklinde gerçekleşmektedir. Kast halinde zararlı sonuç mağdur tarafından bilerek istenmektedir. Bu durumda, zarar gören tarafından sergilenen davranış, bilinçli bir iradenin ürünü olup hukuka aykırı sonuç istenmektedir. Buna karşılık ihmalde ise zararlı sonuç zarar gören tarafından istenilmemektedir. Ancak bu sonucun önlenmesi için şartların gerektirdiği dikkat ve özen zarar gören kişi tarafından gösterilmemektedir¹⁹³.

Zarar gören kişinin kusuru, illiyet bağına kesen sebeplerden birisidir. Buna göre kusur illiyet bağına kesmişse, tam kusur söz konusudur. Bu durumda zarar veren sorumluluktan kurtulacaktır. Buna karşılık, zarar görenin kusuru illiyet bağına kesmemiş ise ortak illiyet söz konusu olur. Bu durumda ise sorumluluk devam eder ancak tazminatından indirim gündeme gelecektir. Çünkü zarar gören, zararlı sonucun doğumuna diğer sebeplerle birlikte sadece katkıda bulunmaktadır¹⁹⁴.

İnternet bankacılığı yoluyla hukuka aykırı bir şekilde bankadaki mevduatı zarar gören müşterinin birlikte (müterâfik) kusurunun bulunması halinde, TBK m. 114/f. II'nin yaptığı atıfla TBK m. 52 uygulama alanı bulacaktır¹⁹⁵. Bu durumda zarar

¹⁸⁹ TOPUZ, s. 241-242; BİLGEN, Banka Hukukunda Sözleşmeler, s. 794-795.

¹⁹⁰ BAYSAL, Başak, Zarar Görenin Kusuru (Müterâfik Kusur), 1. Baskı, İstanbul 2012, s. 10.

¹⁹¹ EREN, Genel Hükümler, s. 582.

¹⁹² BAYSAL, s. 9.

¹⁹³ EREN, Genel Hükümler, s. 582.

¹⁹⁴ EREN, Genel Hükümler, s. 563; BAYSAL, s. 292; Yargıtay, konuyla ilgili yerel mahkemenin, “Davalı bankanın bir güven kuruluşu olduğu, olay öncesi ve sonrasında gerekli tedbirleri almadığı ve bu nedenle %90 oranında kusurlu olduğu; davacının ise güvenliği sağlayıcı tedbirleri almadığı ve bu nedenle %10 oranında kusurlu olduğu...” şeklindeki kararını onaylamıştır, İNAL, s. 317.

¹⁹⁵ YASAMAN, s. 126; EREN, Genel Hükümler, s. 1067; BAYSAL, s. 281; BİLGEN, Banka Hukukunda Sözleşmeler, s. 794-795.

görenin kusurunun etkisi, zararın doğmasında¹⁹⁶ ve zararın artmasında¹⁹⁷ göz önünde bulundurulacaktır¹⁹⁸.

Zarar gören mevduat sahibinin kusuru, zararın meydana gelmesinde eğer başlıca etken ise hâkim bankanın sorumlu olmadığına karar verebilecektir¹⁹⁹. Aksi takdirde mevduat sahibinin kusuru hükmedilecek tazminatta indirim sebebi olacaktır²⁰⁰. Diğer bir ifadeyle banka, üçüncü kişinin gerçekleştirdiği haksız çıkar filinde mevduat sahibinin kusurunu bulduğu durumlarda kusur oranında söz konusu zararı mevduat sahibine yansıtabilecektir²⁰¹. Bu çerçevede, mevduat sahibinin şifresinin kullanıldığı her olayda, şifrenin bilerek veya mevduat sahibinin kusuruyla verildiğinin kabulü mümkün değildir. Mevduat sahibinin kusuru her olayda banka tarafından ispat edilmelidir²⁰². Diğer bir ifadeyle mevduat sahibinin koruma yükümlülüklerini ihlal ettiği banka tarafından ispatlanmalıdır. Banka, mevduat sahibinin internet bankacılık hizmet sözleşmesine aykırı davranarak koruma yükümlülüğünü ihlal ettiğini, ihlal

¹⁹⁶ Alacaklının zararın doğmasına etkisi hakkında detaylı açıklamalar için bkz. **BAYSAL**, s. 281 vd.; Yargıtay konuyla ilgili verdiği bir kararda özetle, “Parayı çeken kişi davacının tanıdığı olup, şifreyi davacıdan aldığından, davalı bankanın yasa, sözleşme, bankacılık uygulamaları ve objektif özen yükümlülüğüne aykırı herhangi bir davranışının sebep olmadığı anlaşıldığından davanın reddine karar vermek gerekir.” şeklinde hüküm kurmuştur. Yarg. 11. HD., T. 15. 05. 2008, E. 2007/1049-2008/6402 K. Bkz. **BİLGİN**, *İnternet Bankacılığı*, s. 83

¹⁹⁷ Alacaklının zararın artmasında etkisi hakkında detaylı açıklamalar için bkz. **BAYSAL**, s. 301 vd.

¹⁹⁸ **ÇEKER**, *Armağan*, s. 256; **BAYSAL**, s. 282.

¹⁹⁹ **BİLGİN**, *Banka Hukukunda Sözleşmeler*, s. 795; **BAYSAL**, zararın meydana gelmesinde zarar görenin bir davranışıyla borçlunun sorumluluğunun tamamen ortadan kaldırılmasının oldukça zor olduğunun unutulmaması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **BAYSAL**, s. 310 ve dn. 1036.

²⁰⁰ **BİLGİN**, *Banka Hukukunda Sözleşmeler*, s. 795; **TOPUZ**, s. 241-242; **BAYSAL**, s. 301; Yargıtay konuyla ilgili verdiği bir kararda, “...davacının kimlik ve hesapları hakkındaki bilgilerin aynı soyadlı dava dışı AT’un eline geçmesinde kusurlu olduğu, eğer bu hususta gerekli dikkat ve özeni gösterseydi, zararma yol açan eylemlerin gerçekleşmesinin mümkün bulunmadığı, bu nedenle kusurlu hareketleri ile zararın doğması arasında illiyet bağının kurulduğu, bu hareketleri sonuca etkisinin davalının hatalı davranışları ile aynı düzeyde olduğu, her iki tarafın eşit düzeyde kusurlu olduğu gözetilerek BK. num 44. maddesi uyarınca davacının %50 oranındaki müterâfik kusuru nazara alınarak, istenilen tazminatın tenkisi yoluna gidilmesi ...” şeklinde hüküm kurmuştur. Yarg. 11 HD., T. 04. 02. 1999, E. 1998/8627-K. 1999/468, Bkz. Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 8 Ocak- 11 Ocak 2008, *Bilişim ve Hukuk*, C. 2, s. 74.

²⁰¹ **YILMAZ**, s. 221-222.

²⁰² **YASAMAN**, s. 126; **YILMAZ**, s. 221; Yargıtay konuyla ilgili verdiği bir kararda özetle, “...Somut olayda mahkemece, davacının kendisine sunulan güvenlik opsiyonlarını kullanmaması ve bilgilerini gerektiği gibi koruması nedeniyle tam kusurlu olduğu yönündeki yazılı gerekçeyle dava ret edilmiştir. Oysa davacıya ait para, davalı bankaya karşı gerçekleştirilen sahtecilik eylemi ile hesaplardan çekilerek başka hesaplara havale edilmiş olup, bu durum davalı bankayı aldığı mevduatı iade etme yükümlülüğünden kurtaramayacağı gibi, ispat yükü kendisinde olan davalı banka davacıya vermiş olduğu şifre ve parolanın davacının kusuru ile ele geçirildiğini kanıtlanamamıştır.” şeklinde hüküm kurmuştur. Yarg. 11. HD. T. 25. 04. 2011, E. 2009/12698-2011/4902 K. Bkz. **KARAMAN COŞKUN**, s. 194.

ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağı bulunduğunu ispatlamak zorundadır²⁰³. Banka kurduğu sistemde, müşteri tarafından şifre verilmediği takdirde bunun üçüncü kişiler tarafından elde edilmesinin mümkün olmadığını ispatlayarak da sorumluluktan kurtulabilir. Zararın ortaya çıkmasında zarar gören mevduat sahibinin hafif kusuru varsa ve hükmedilecek tazminat mevduat sahibini güç durumda (müzayaka) bırakacaksa, hakkaniyet de gerektiriyorsa TBK m. 52/f. II'ye göre hâkim, mevduat sahibi lehine tazminattan indirim yapabilecektir. Buna karşılık, TBK m. 51'e göre zararın kapsamını belirleyen hâkim, hal ve şartları gözeterek yani tarafların ekonomik durumunu göz önüne alarak bankanın hafif kusuruna rağmen bankayı tümüyle de söz konusu tazminattan sorumlu tutabilecektir²⁰⁴.

SONUÇ

İnternet bankacılığı yoluyla gerçekleştirilen haksız çıkar fiillerinin tümü, hukuka aykırı çeşitli yöntemlerle elde edilen kişisel verilerle gerçekleştirilmektedir. Kişisel veri, belirli veya belirlenebilir gerçek kişilere ait bütün bilgileri kapsamaktadır. Kişisel verilerin yetkisiz bir şekilde kullanılması sonucu gerçekleştirilen haksız çıkar fiili, “kimlik hırsızlığı (*identity theft*)” olarak adlandırılmaktadır.

Banka ile müşteri arasında mevduat sözleşmesi ve buna bağlı olarak bankacılık hizmet sözleşmesinin imzalanmasıyla birlikte taraflar arasında sözleşmeden kaynaklan bir borç ilişkisi doğmaktadır. Öğretide hâkim görüşe göre mevduat sözleşmesi, tüketim ödücü, usulsüz tevdi ile vekâlet sözleşmesinin özelliklerini taşıyan “*kendine özgü-sui generis*” bir sözleşmedir. Sözleşmenin hukuki niteliği göz önünde bulundurulduğunda, mevduat sahibine ait kişisel verilerin hukuka aykırı çeşitli yöntemlerle ele geçirilmesinden sonra internet bankacılığında kullanılarak, bankadaki mevduatın üçüncü kişilerin hesabına aktarılması işlemi, bankaya karşı haksız bir fiil teşkil etmektedir. Zira mevduatın özelliği gereği paranın bankaya yatırılmasıyla birlikte mülkiyet bankaya geçmektedir. Dolayısıyla zarar ilk etapta bankanın malvarlığında ortaya çıkmaktadır. Ancak mevduat sahibinin ödeme konusunda geçerli bir talimatı olmamasına rağmen üçüncü kişilere ödeme yaptığı için ortaya çıkan zararlı sonuca banka katlanmak durumundadır. Bu bağlamda üçüncü kişilere ödediği miktarı mev-

²⁰³ YILMAZ, s. 222; Mevduat sahibinin kusurunun banka tarafından ne şekilde ispatlanacağı ile ilgili Yargıtay kararları için bkz. KARAMAN COŞKUN, s. 195 vd.

²⁰⁴ BİLGEN, İnternet Bankacılığı, s. 87-88; Yargıtay konuyla ilgili verdiği bir kararda, “Mahkeme yapılan yargılama sonucunda davacıların şifrelerini ve kişisel bilgilerini korumakta müterâfik kusurlu davrandıkları anlaşılmışsa da, davalı bankanın da olay tarihi itibarıyla mevcut teknolojik imkanlar çerçevesinde, paranın ele geçirilmesini engellemek için gerekli güvenlik önlemlerini almadığı belirlenmiştir. İnternet bankacılığı hizmeti sunan bankaların asli borcu, elektronik bankacılık işlemlerinin güvenlikle yapılabilmesini sağlamaktır. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen bankaların asli kusurlu sayılması gerektiği de açıktır. O halde somut uyumsuzluk yönünden de mahkemece davacı mudilerin davalı banka ile eşit oranda kusurlu sayılmaları doğru olmamıştır...”, Yarg. 11. HD., T. 09.03.2009, E. 2007/13816-2009/2645 K., BİLGEN, İnternet Bankacılığı, s. 88.

duat sahibine karşı borçlu olmaya devam edecektir. Mevduat sahibinin talebi halinde kendisine emanet edilen parayı iade etmek zorundadır.

Mevduat sahibine ait kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde internet bankacılığında kullanılması sonucu meydana gelen zarar her ne kadar ilk etapta bankanın malvarlığında gerçekleşse de bu durum bankanın mevduat sahibi ile haksız fiili işleyen üçüncü kişiye karşı tazminat talebi ileri sürmesine engel değildir. Banka, haksız çıkar elde eden üçüncü kişilere karşı haksız fiil temeline dayanan bir tazminat talebinde bulunabileceği gibi sözleşmeden doğan özen ve muhafaza yükümlülüğü ile malvarlığını koruma yükümlülüğüne aykırı davranarak sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesine neden olan mevduat sahibine karşı da tazminat talebinde bulunabilme hakkına sahiptir.

Mevduat sahibi, internet bankacılığında kullandığı şifre ve diğer güvenlik önlemlerini içeren kişisel verilerinin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesini engellemek amacıyla azami özen ve muhafaza yükümlülüğünü yerine getirmek zorundadır. Mevduat sahibinin bu yükümlülüğü, kanaatimizce aslî borcun banka tarafından gereği gibi ifasına yardımcı olan ve dürüstlük kuralından kaynaklanan bağımlı bir yan borçtur. Mevduat sahibi sözleşmeden doğan yan yükümlülüklerin yerine getirilmesinde gerekli özeni göstermediği takdirde, bankanın sözleşmeden doğan malvarlığını koruma yükümlülüğüne aykırı davranmış sayılacaktır. Bu durumda borcun gereği gibi ifa edilmemesi (kötü ifa-akdin müspet ihlali) durumu söz konusu olacaktır. Dolayısıyla bankanın TBK m. 112'ye göre tazminat hakkı doğacaktır. Banka, mevduat sahibinin kusuru ile orantılı olarak tazminat talebine hak kazanacaktır. Yani, mevduat sahibi sadece kusuru ile orantılı olarak tazminat yükümlülüğü altındadır. Ancak söz konusu zararın doğumuna ya da artmasına bankanın da kusuruyla neden olup olmadığının belirlenmesi önem taşımaktadır. Bankanın kusurunun belirlenmesi, sorumluluğunun ihdası için değil mevduat sahibinin de kusurlu olması durumunda zararın paylaşılma esasının belirlenmesi amaçlıdır. Zira tarafların kusur oranı belirlendikten sonra ortaya çıkan zarar, TBK m. 52'ye göre tarafların kusur oranı dikkate alınarak aralarında paylaşılacaktır. Mevduat sahibi bankadaki mevduatını talep ettiğinde, buna karşılık olarak banka da tazminat talebini ileri sürebilecektir. Tarafların bu şekildeki alacaklarının takası mümkündür.

İnternet bankacılığı yoluyla hukuka aykırı bir şekilde bankadaki mevduatı zarar gören müşterinin birlikte (müterâfik) kusurunun bulunması halinde ise TBK m. 114/f. II'nin yaptığı atıfla TBK m. 52 uygulama alanı bulacaktır. Bu durumda mevduat sahibinin kusurunun etkisi, zararın doğması ve artmasında göz önünde bulundurulacaktır. Mevduat sahibinin kusuru her olayda banka tarafından ispat edilmelidir. Banka, mevduat sahibinin internet bankacılık hizmet sözleşmesine aykırı davranarak koruma yükümlülüğünü ihlal ettiğini, ihlal ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağı bulunduğunu ispatlamak zorundadır.

KAYNAKÇA

- AÇIKGÖZ, Osman**, Tüketicinin Korunması Çerçevesinde Mobil Haberleşme Abonelik Sözleşmesinde Genel İşlem Koşulları, İstanbul 2013.
- AKGÜL, Aydın**, “Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak “Unutulma Hakkı” ve AB Adalet Divanı’nın “Google Kararı”, TBB Dergisi 2016 (6), s. 11-38.
- ALTAŞ, Hüseyin**, “Mevduat Hesabından Yetkisiz Para Çekilmesinde Bankanın Hukuki Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi 2001, S. 3, s. 37-45.
- ANTALYA, Gökhan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2015.
- ANTALYA, O. Gökhan/TOPUZ, Murat**, Medeni Hukuk, İstanbul 2015.
- ARAL, Fahrettin**, Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011.
- ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara 2012.
- ATAK, Songül**, “Avrupa Konseyi’nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler”, TBB Dergisi, S. 87, Y. 2010, s. 90-120.
- ATAMER, Yeşim M.**, “İnternet Bankacılığının Üçüncü Kişiler Tarafından Hukuka Aykırı Kullanımı Nedeniyle Doğan Zararı Kim Taşır?”, Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler- Tartışmalar (8 Haziran 2007), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası A.Ş. Vakfı), s. 15-41.
- AVŞAR, B. Zakir/ÖNGÖREN, Gürsel**, Bilişim Hukuku (Haziran 2010), Türkiye Bankalar Birliği Yayın No: 270, İstanbul 2010.
- AYAN, Mehmet**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Konya 2015.
- AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan**, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, Ankara 2014.
- BARIŞIK, Salih/TEMEL, Halime**, “İnternet Bankacılığı Kullanımında Güvenlik Unsurlarının Bilinirliği (Anket Uygulamasına Dayalı SPSS Çözümlemesi)”, Karamanoğlu Mehmet Bey Üniversitesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, S. 2, ISSN: 2147-7833, s. 136-160.
- BAŞALP, Nilgün**, Kişisel Verilen Korunması ve Saklanması, Ankara 2004.
- BATTAL, Ahmet**, Güven Kurumu Niteliğindeki İşletmelerin Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2001. (Güven Kurumu).
- BATTAL, Ahmet**, Bankacılık Kanunu Şerhi (5411 Sayılı Kanun ve Açıklaması), Ankara 2016. (Şerh).
- BAYSAL, Başak**, Zarar Görenin Kusuru (Müterafık Kusur), 1. Baskı, İstanbul 2012.
- BİLGEN, Mahmut**, Banka Hukukunda Sözleşmeler, Uyuşmazlıklar ve Hukuki Sorumluluk, Ankara 2011. (Banka Hukukunda Sözleşmeler).
- BİLGEN, Mahmut**, “İnternet Bankacılığında Kaynaklanan Zararlarda Bankaların Sorumlulukları”, Bankacılar Dergisi 2009, S. 71, s. 78-96. (İnternet Bankacılığı).
- CEYLAN, Eyyup Ensar**, İnternet Bankacılığı ve Bankaların Hukuki Sorumlulukları, (İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Bilişim ve Teknoloji Hukuku Yüksek Lisans Programı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- CİVELEK, Dilek Yüksel**, Kişisel Verilerin Korunması ve Bir Kurumsal Yapılanma Örneği, Başbakanlık Uzmanlık Tezi, Ankara 2011.
- ÇEKER, Mustafa**, Hukuki Yönüyle Banka Mevduatı, Adana 2004.(Banka Mevduatı).
- ÇEKER, Mustafa**, “İnternet Ortamında Yapılan Usulsüzlüklerden Bankaların Hukuki Sorumluluğu (Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Münasebetiyle, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara 2008.(Armağan).

- ÇEVİK, Kemal**, Ekonomi Hukuku Yaklaşımı ile Banka Hukuku, 2. Bası, Ankara 2009.
- DENİZ, Recep Baki**, “Türkiye’de Özel Sermayeli Ticaret Bankalarında Bireysel İnternet Bankacılığı ve Diğer Alternatif Dağıtım Kanalları”, Marmara Üniversitesi İ.İ.B.F Dergisi 2003, C. XVII, S. 1, s. 97-118.
- DOĞANAY, İsmail**, “Bankalardaki Mevduat Hesabından Kısmen Para Çekilirken veya Hesap Kapatılırken Bankaların Göstermek Yükümlülüğünde Olduğu Özen Borcu”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Aralık 1994, C. XVII, S. 4, s. 25-31.
- EREN, Fikret**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015.
- EREN, Fikret**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2015.
- EROĞLU, Nadir/YÜCEL, İzzet Sencer**, “Türkiye’deki Kurumsal Banka Müşterilerinin İnternet Bankacılığı Kullanım Eğilimlerini Belirleyen Başlıca Faktörler Üzerine Ampirik Bir Çalışma”, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü E-Dergisi (<http://e-dergi.marmara.edu.tr/index.php/bsed>), Y. 2, S. 2 (Ocak-2012), s. 1-25.
- EROL, İbrahim/ÇINAR, Serkan/DURAMAZ, Selim**, “Bankaların Yeni Gelir Kaynağı: Elektronik Bankacılık İşlem Ücretleri, Türk Bankacılık Sektöründe Banka Kârlılığı Üzerindeki Etkisi”, AİBÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 2015, C. 15, Y. 15, S. 2, 15; 1-21, s. 1-21.
- EROĞLU, Nadir/YÜCEL, İzzet Sencer**, “Türkiye’deki Kurumsal Banka Müşterilerinin İnternet Bankacılığı Kullanım Eğilimlerini Belirleyen Başlıca Faktörler Üzerine Ampirik Bir Çalışma”, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü E-Dergisi (<http://e-dergi.marmara.edu.tr/index.php/bsed>), Y. 2, S. 2 (Ocak-2012), s. 1-25.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 1, İstanbul 2012.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Bası, C. 2, İstanbul 2012.
- İNAL, Emrehan**, “İnternet Dolandırıcılığı Eylemlerine Karşı Bankanın Yükümlülükleri ve Sorumluluğu”, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, 1. Baskı, İstanbul 2010, s. 365-375.
- KARA, Şaban**, İnternet Yoluyla Havaleda Bankanın Hukuki Sorumluluğu (Karar İncelemesi), <http://yurtman-kara.av.tr/?p=makaleler&id=42>, (Erişim tarihi: 07. 03. 2016).
- KARAMAN COŞKUN, Özlem**, “Bankaların, Telekomünikasyon Şirketlerinin ve Mevduat Sahiplerinin İnternet Bankacılığından Doğan Sorumlulukları”, Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı, C. 2, 2012, s. 169-201.
- KARTAL, Burak/PALA, Emre**, Banka Müşterilerinin İnternet Bankacılığı ile İlgili Tutumlarına Yönelik Pilot Bir Araştırma, Yönetim ve Ekonomi Dergisi 2010, CBÜ İİBF, C.17, S. 2, s. 43-61.
- KAYA, Cemil**, “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”, İÜHFMD, C. LXIX, S. 1-2, Y. 2011, s. 317-334.
- KILIÇOĞLU, Ahmet**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu’na Göre Genişletilmiş 19. Bası, Ankara 2015.
- KILINÇ, Doğan**, “Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması”, AÜHFMD, 61 (3) 2012, s. 1089-1169.
- KUNTALP, Erden**, Karışık Muhtevalı Akit, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, Ankara 2013.
- KURT, Ekrem**, Tüketim Ödücü Sözleşmesi (Karz Akdi), Ankara 2014.
- KÜNEY, Hikmet**, Banka Tekniği, 6. Baskı, Ankara 1989.
- OĞUŞGİL, Vahap Atilla**, “AB’ye Üye Devletlerde Veri Koruma ve Denetleme Kurumlarının Bağımsızlığı ve Olası Türkiye Örneği”, AİBÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 2014, C. 14, Y. 14, S. 2, s. 203-232.

- OĞUZ, Habip**, “Elektronik Ortamda Kişisel Verilerin Korunması, Bazı Ülke Uygulamaları ve Ülkemizdeki Durum”, <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/mdergi/article/view/5000145743>, (Erişim Tarihi, 23.02.2016), s. 1-38.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, İstanbul 2015.
- OĞUZMAN, M. Kemal/BARLAS, Nami**, Medenî Hukuk, 19. Baskı, İstanbul 2013.
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa**, Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Ankara 2009.
- ÖZMEN, Şule**, Ağ Ekonomisinde Yeni Ticaret Yolu, e-Ticaret, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, Genişletilmiş 4. Baskı, İstanbul 2012.
- REİSOĞLU, Seza**, Bankacılık Kanunu Şerhi, Son Değişikliklerle Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Genel Bölüm ve Madde 1-64, C. 1, Ankara 2015.
- SAVAŞ, Abdurrahman**, “İnternet Bankacılığı ve Tarafların Yükümlülükleri”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 2, Y. 11, s.137-166.
- SEROZAN, Rona**, Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, İstanbul 1968, (Bağımsız Borç İlişkisi).
- SEROZAN, Rona**, İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme –Ek: Uygulama Çalışmaları- (KOCAYU-SUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI Borçlar Hukuku Genel Bölüm), Gözden geçirilip genişletilmiş 6. Baskı, İstanbul 2014, (İfa).
- TOPUZ, Murat**, İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, 1. Baskı, İstanbul 2011.
- Türkiye Bankalar Birliği, Dolandırıcılık eylemleri ve Korunma, Aralık 2015.
- ÖCAL, Tezer**, Türk Banka Sistemi, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları: 59, Ankara 1973.
- ONUR, Vedad**, Bankacılık Hukuku (Hukukî Bünyeleri İtibariyle Banka Muameleleri), Ankara 1965.
- VURAL, Güven**, Türk Banka Hukuku, Ankara 1991.
- YASAMAN, Hamdi**, Banka Hukuku ile ilgili Makaleler Mütalâalar Bilirkişi Raporları, C. II, İstanbul 2013.
- YAŞAR, Hakan/ÇAKIR, Hüseyin**, “Kurumsal Siber Güvenliğe Yönelik Tehditler ve Önlemler,” Düzce Üniversitesi Bilim ve Teknoloji Dergisi, 3 (2015), s. 488-507.
- YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 10. Baskı, İstanbul 2014.
- YILMAZ, Süleyman**, Hukukî Açından İnternet Bankacılığı, Ankara 2010.
- YÜCEL, Fırat/ÇETİN, Hakan**, “Türk Bankacılık Sektöründe Mobil İmza”, (https://www.researchgate.net/publication/264868406_Turk_Bankacilik_Sektorunde_Mobil_Imza), (Erişim Tarihi: 18.12.2015), s. 1-8.
- ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, K. Emre**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. Baskı, Ankara 2013.